This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

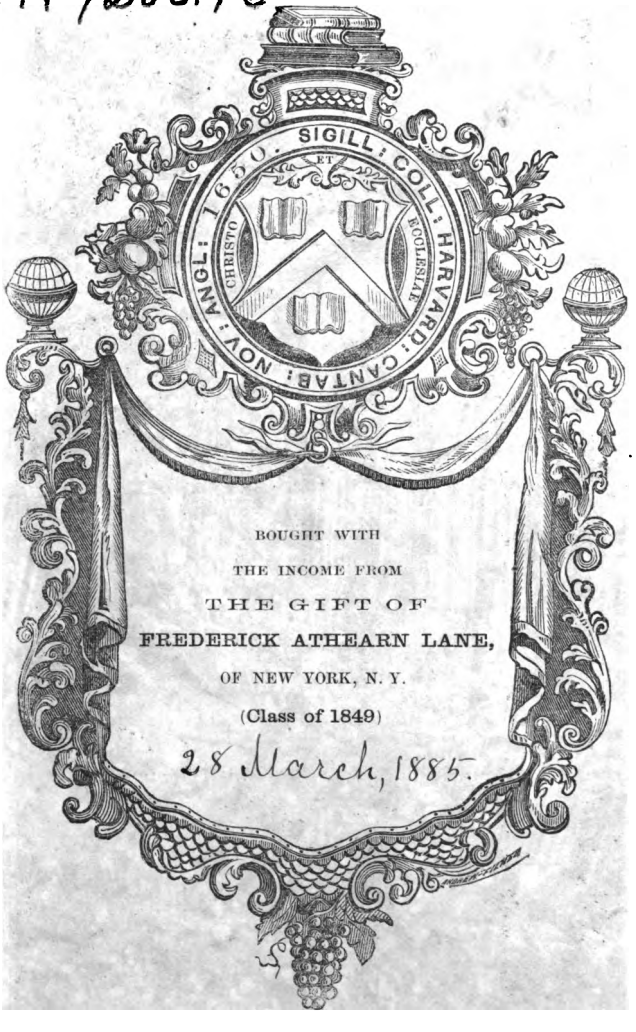
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

WIDENER
HN LG2F 8

AH 7203.76



BOUGHT WITH
THE INCOME FROM
THE GIFT OF
FREDERICK ATHEARN LANE,
OF NEW YORK, N. Y.
(Class of 1849)
28 March, 1885.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Anal.

Wilhelm Violet's

Juristen-Bibliothek.

Für Jünger der Rechtswissenschaft.

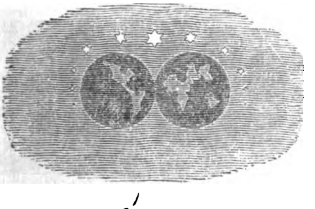
Nach den Quellen und den anerkanntesten Lehrbüchern
bearbeitet von
einem praktischen Juristen
in Verbindung mit mehreren Fachmännern.

I. Abtheilung:

Die römischen Rechtsquellen

in sinngetreuer deutscher Uebersetzung
nebst sprachlichen und sachlichen Erläuterungen, Glossarien und Indices.

Justinian's Institutionen.



Leipzig,
Verlag von Wilhelm Violet.
1882.

Digitized by Google

~~H. 34738~~
AH 7203.76
MAR 23 1885
Lane Fund.
(I. 1, 2.)

Digitized by Google

Inhalt.

			Seite
Einleitung			1
Einführungsgesetz vom 21. November 533			10

Erstes Buch.

Titel	I.	Gerechtigkeit und Recht	1
„	II.	Naturrecht, Völkerrecht und Civilrecht	17
„	III.	Personenrecht	26
„	IV.	Die Freigeborenen (ingenui)	28
„	V.	Die Freigelassenen (libertini)	29
„	VI.	Wer und aus welchen Gründen man nicht freilassen kann	33
„	VII.	Aufhebung der lex Fufia Caninia	35
„	VIII.	Personen mit eigenem Recht und fremdem Rechte unterworfene Personen	37
„	IX.	Die väterliche Gewalt	35
„	X.	Die Ehe	37
„	XI.	Die Adoptionen (Annahmen an Kindes Statt)	41
„	XII.	Auf welche Weise das Recht der Gewalt erlischt	44
„	XIII.	Die Vormundschaft	47
„	XIV.	Wer im Testamente zum Vormund bestellt werden kann	48
„	XV.	Gesetzliche Vormundschaft der Agnaten	49
„	XVI.	Die capitis deminutio	50
„	XVII.	Gesetzliche Vormundschaft der Patronen	51
„	XVIII.	Die gesetzliche Vormundschaft der Väter	52
„	XIX.	Die fiduciarische Vormundschaft	52
„	XX.	Der atilianische und der nach lex Iulia und Titia bestellte Vormund	53
„	XXI.	Die auctoritas (Genehmigung, Ermächtigung) der Vormünder	55
„	XXII.	Auf welche Weise die Vormundschaft beendet wird	56
„	XXIII.	Die Curatoren	57
„	XXIV.	Die Sicherheitsleistung der Vormünder und Curatoren	58
„	XXV.	Die Ablehnungen	60
„	XXVI.	Die verdächtigen Vormünder und Curatoren	63

Zweites Buch.

Titel	I.	Eintheilung der Sachen	66
„	II.	Die unkörperlichen Sachen	85
„	III.	Die Servituten	86
„	IV.	Usus fructus (Nießbrauch)	91
„	V.	Nutzung und Wohnrecht	95
„	VI.	Usucapion (Ersitzung) und longi temporis possessio (Ersitzung unbeweglicher Sachen)	98
„	VII.	Schenkungen	104
„	VIII.	Wer veräußern darf und wer nicht	108
„	IX.	Durch welche Personen für uns erworben wird	111
„	X.	Abfassung der Testamente	115
„	XI.	Das militärische Testament	120
„	XII.	Wem es nicht erlaubt ist, ein Testament zu machen	122
„	XIII.	Die Enterbung der Kinder	124
„	XIV.	Die Einsetzung der Erben	128
„	XV.	Die gemeine Substitution	132
„	XVI.	Die Pupillarsubstitution	133
„	XVII.	Auf welche Weise Testamente umgestoßen werden	136
„	XVIII.	Das pflichtwidrige Testament	138
„	XIX.	Beschaffenheit und Verschiedenheit der Erben	139
„	XX.	Vermächtnisse	143

Digitized by Google

			Seite
Titel	XXI.	Zurücknahme und Uebertragung der Vermächtnisse	153
„	XXII.	Die lex Falcidia	154
„	XXIII.	Die fideicommissarischen Erbschaften	156
„	XXIV.	Einzelne durch ein Fideicommiß hinterlassene Sachen	162
„	XXV.	Die Codicille	164

Drittes Buch.

Titel	I.	Erbschaften, welche ohne Testament übertragen werden	166
„	II.	Die gesetzliche Erbfolge der Agnaten	173
„	III.	Das senatusconsultum Tertullianum	176
„	IV.	Das senatusconsultum Orfitianum	179
„	V.	Die Erbfolge der Cognaten	180
„	VI.	Die Grade der Cognation	181
„	VII.	Beerbung der Freigelassenen	191
„	VIII.	Die Zuweisung der Freigelassenen	194
„	IX.	Der Nachlaßbesitz	195
„	X.	Erwerb durch Adrogation	199
„	XI.	Wem der Freiheit wegen der Nachlaß zugesprochen wird	200
„	XII.	Die Aufhebung der Erbfolge, welche durch den Verkauf des Nachlasses und nach dem senatusconsultum Claudianum stattfand	203
„	XIII.	Die Obligation	203
„	XIV.	Auf welche Weise eine Obligation durch eine Sache entsteht	205
„	XV.	Die Verbalobligation	207
„	XVI.	Zwei des Stipulirens und Versprechens theilhafte Personen	209
„	XVII.	Die Stipulation der Sklaven	210
„	XVIII.	Die Eintheilung der Stipulationen	211
„	XIX.	Die ungiltigen Stipulationen	212
„	XX.	Die Bürgen	217
„	XXI.	Die Verbindlichkeit aus Urkunden	220
„	XXII.	Die Obligationen aus Uebereinkunft	221
„	XXIII.	Der Kaufcontract	222
„	XXIV.	Der Miethcontract	225
„	XXV.	Der Gesellschaftsvertrag	227
„	XXVI.	Der Vollmachtsvertrag	230
„	XXVII.	Obligationen, welche gleichsam aus Contracten entspringen	233
„	XXVIII.	Durch welche Personen für uns eine Obligation erworben wird	235
„	XXIX.	Auf welche Weise eine Obligation aufgehoben wird	236

Viertes Buch.

Titel	I.	Obligationen, welche aus einem Vergehen entspringen	239
„	II.	Raub	248
„	III.	Die lex Aquilia	251
„	IV.	Injurien (Personenverletzungen)	257
„	V.	Verbindlichkeiten, welche gleichsam aus Vergehen entspringen	262
„	VI.	Die Klagen	265
„	VII.	Wenn ein Geschäft mit Jemandem eingegangen ist, der sich in fremder Gewalt befindet	281
„	VIII.	Die Schadensklagen	287
„	IX.	Wenn ein vierfüßiges Thier einen Schaden angerichtet hat	289
„	X.	Personen, durch welche man klagen kann	291
„	XI.	Sicherheitsleistungen	292
„	XII.	Die ununterbrochenen und zeitlichen Klagen, und diejenigen, welche auf die Erben und gegen die Erben übergehen	295
„	XIII.	Einreden	297
„	XIV.	Repliken	301
„	XV.	Interdicte	303
„	XVI.	Bestrafung derjenigen, welche ohne Grund Processe führen	310
„	XVII.	Das Richteramt	312
„	XVIII.	Oeffentliche Untersuchungen	314

Digitized by Google

Einleitung.

I. Mit der Regierungszeit des Kaisers Diocletianus (dem Ende des 3. christlichen Jahrhunderts) beginnt der gänzliche Verfall des römischen Rechtes, eine natürliche Folge des Verfalles des römischen Staates. Von der römischen Nationalität war nach den wilden Stürmen und blutigen Bürgerkriegen der vergangenen Jahrhunderte nichts, vom römischen Volke nur der Name übrig geblieben. An die Stelle der republikanischen Formen, nach welchen die ersten Kaiser unter Zuziehung des Volkes und Senates den Staat regiert hatten, war eine Despotie getreten, neben welcher sich kein selbständiger, gesetzgebender Faktor erhalten hatte; nur der Kaiser war Herr und nur des Kaisers Spruch war Gesetz. Zwar bestanden die edicta magistratuum noch, aber diese magistratus waren keine magistratus populi, sondern kaiserliche Beamte, welche unmittelbar vom kaiserlichen Cabinete instruirt wurden; das den Richtern in der früheren Periode noch zustehende Recht der interpretatio wurde ihnen entzogen; bei jedem Zweifel über die Anwendung eines Gesetzes sollte der Kaiser befragt werden; er allein hatte Interpretationsrecht (L. 9. C. de legibus 1, 14: si quid vero in isdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostrae humanitati incongruam emendari. L. 12. C. eod. § 3: si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet.) — Die gesetzgebende Gewalt war also fast ausschließlich in den Händen der Kaiser. Denn das Recht der praefecti praetorio, Verordnungen mit gleicher Wirkung, wie die kaiserlichen, zu erlassen, war dadurch beschränkt, daß diese Verordnungen

Digitized by Google

nur für die Präfektur galten, in welcher sie erlassen worden waren, und daß sie kein kaiserliches Gesetz abändern durften. Die zahlreichen in dieser Periode erlassenen kaiserlichen Constitutionen beweisen durch Inhalt und Form den Verfall des Rechtszustandes in damaliger Zeit. 'Ungeschick in der Wahl der Mittel für den Zweck, Inconsequenz bei den Abänderungen des bestehenden Rechtes, unsicheres Hin- und Herschwanken, so daß zuweilen unter derselben Regierung dreimal das Recht über einen Punkt geändert wird, neben einer großen Anmaßung allgemeine Aussprüche, deren nähere Bestimmung dem guten Glücke überlassen wird, Modificationen von Einzelheiten, wo, wenn man überall ändern wollte, eine durchgreifende Reform nöthig gewesen wäre — das sind die Eindrücke, die man von der großen Masse der damaligen Gesetze empfängt. Oft ist es Unfähigkeit, die diese Resultate zusammengebracht hat, oft aber auch die Scheu, den wahren Grund des Uebels zu berühren, die Abneigung, eine Hilfe auf Kosten des eigenen Interesses, auch wohl nur des eingebildeten, zu gewähren. In solchen Fällen stoßen wir auf jene widerwärtige Heuchelei, die mit schönen moralischen Redensarten das fremde Elend und die eigene Schuld zudecken soll. Wie wenn in den Gesetzen über den Decurionat den Beklagenswerthen, die von dem Drucke der Beamten und der finanziellen Habsucht zur Verzweiflung gebracht, die Heimat und die väterlichen Wohnsitze fliehen, mit einem wie Hohn lautenden Pathos die edeln Empfindungen des Patriotismus vorgehalten werden.' (Puchta, Cursus der Institutionen I, § 130.)

Auf gleiche Weise, wie in den kaiserlichen Constitutionen, offenbart sich in der juristischen Literatur dieser Periode das Sinken der Rechtswissenschaft. Daß dies sogar in der damaligen Zeit selbst erkannt wurde, beweist eine Stelle in der Verordnung, durch welche Theodosius II. seinen Constitutionencodex promulgirte: 'Saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci rarique extiterint, qui plena iuris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae.' In der That hatte jede wissenschaftliche Forschung, jedes

Digitized by Google

tiefere Quellenstudium ebenso aufgehört, wie jede selbständige Weiterbildung des Rechtes: die Juristen dieser Zeit beschränken sich auf Compilationen aus den Werken früherer Juristen, und ihre eigenen Zuthaten sind ohne jeden Werth.

Auch das Volksbewußtsein konnte nicht mehr fördernd auf die Entwickelung des Rechtes einwirken, da es keine gemeinsame Volksüberzeugung mehr gab. In früherer Zeit war die Stadt Rom der Mittelpunkt des ganzen Reiches, ja der ganzen Welt, arx omnium gentium gewesen, alle Völker, die sich dem römischen Reiche unterwarfen, unterwarfen sich auch dem mit dem nationalen Rechtsbewußtsein der römischen Bürger in vollem Einklang stehenden Rechte der Stadt Rom; das jetzige sogenannte römische Reich hatte mit dem früheren nichts als den bloßen Namen, seit Constantin nicht einmal die Hauptstadt, gemein; es bestand aus den verschiedenartigsten Völkern, von denen keines ein solches Uebergewicht über die anderen hatte, daß sein Recht auch das Recht der anderen hätte werden können, 'nur eins hatten alle diese Völker gemein, daß sie keine Römer waren, und von dem individuell Römischen, wie es in einzelnen äußeren Einrichtungen hervortrat, abgestoßen wurden'. Daher zeigte sich eine gemeinsame Rechtsüberzeugung nur in dem Widerstande gegen einzelne altrömische Rechtssätze, wogegen die Verschiedenartigkeit der Rechtsüberzeugung überall sichtbar werden mußte, wo an Stelle des Veralteten positive Leistungen treten sollten.

Die Unfähigkeit der Juristen dieser Periode offenbarte sich jedoch nicht nur wenn es galt, neues, den Zeitverhältnissen angemessenes Recht zu schaffen, sondern auch bei Benutzung der alten Rechtsquellen, besonders der vorzüglichen, juristischen Literatur der früheren Periode. Nicht allein die große Masse der Schriften, welche für seinen Urtheilsspruch maßgebend sein sollten, setzte den Richter in Verlegenheit — diesen Uebelstand beseitigte man einfach dadurch, daß man sich auf wenige, in den Schulen am meisten gebräuchliche Werke beschränkte, etwa auf die Institutionen des Gaius, auf Papinianus, Paulus, Ulpianus und Modestinus — sondern die Hauptschwierigkeit für den Richter lag darin, daß er bei Meinungsverschiedenheit zwischen

Digitized by Google

diesen Autoritäten selbst entscheiden und die Entscheidung gehörig motiviren sollte. Das war für die Richter der damaligen Zeit eine zu schwierige Aufgabe.

Die Kaiser suchten diesem Uebelstande abzuhelfen. Zuerst verordnete Constantin, daß, wenn eine Ansicht Papinians von Paulus oder Ulpian in deren Noten zu diesem Schriftsteller angefochten werde, Papinians Ansicht vorzuziehen sei. —

Eingreifender sind die Bestimmungen des sogenannten Citirgesetzes, erlassen von den Kaisern Theodosius II. (oströmischer Kaiser von 408—440) und Valentinianus III. (weströmischer Kaiser von 425—455) im Jahre 426. Das Gesetz lautet:

'Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus, ita ut Gaium atque Paulum, Ulpianum et ceteros comitetur auctoritas lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus: Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum pars censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus.' Theodos. et Valent. in c. (3) un. Cod. Theod. I, 4. de resp. prud.

Nach diesen Constitutionen haben Gesetzeskraft: 1) die Schriften der fünf iuris consulti Papinian, Paulus, Gaius, Ulpian und Modestinus, 2) die Schriften aller Juristen, soweit deren Ansichten von den eben Genannten angeführt werden.

Digitized by Google

Keine Gesetzeskraft haben: die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinians Schriften. (Vgl. die obenerwähnte Verordnung Constantins.)

Bei Meinungsverschiedenheiten dieser Juristen sollen die Stimmen gezählt werden, und die Stimmenmehrheit soll entscheiden. Bei Stimmengleichheit entscheidet Papinian. Ist Stimmengleichheit bei einem Falle vorhanden, über welchen sich Papinian nicht ausgesprochen hat, so soll der Richter entscheiden, welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist. —

Die große Zahl der in dieser Zeit erlassenen kaiserlichen Constitutionen ließ das Bedürfniß einer Zusammenstellung und Ordnung derselben entstehen. Diesen Zweck verfolgten zwei Constitutionensammlungen von sonst unbekannten Verfassern: ein Codex Gregorianus (auch Corpus Gregoriani genannt) und ein Codex Hermogenianus. Die Entstehungszeit dieser Sammlungen läßt sich ebenso wenig genau bestimmen, wie ihr Inhalt und ihre Eintheilung. (Beste Ausgabe von Gustav Hänel, Codicis Gregoriani et codicis Hermogeniani fragmenta, Bonn 1837.)

Diesen Sammlungen schließt sich der im Jahre 438 publicirte Codex Theodosianus an, eine vom Kaiser Theodosius II. veranstaltete Constitutionensammlung von Constantin bis Theodosius. Die Sammlung besteht aus 16 Büchern, welche eine enorme Masse von Constitutionen enthalten, die Bücher zerfallen in Titel. Die ersten 5 Bücher enthalten den größten Theil der das Privatrecht betreffenden Constitutionen, Buch 6—8 enthält das Verfassungs- und Verwaltungsrecht und einzelne das Privatrecht behandelnde Constitutionen, Buch 9 das Criminalrecht, Buch 10 und 11 das Finanzrecht, Buch 12—15 die Verfassung und Verwaltung der Städte und anderer Corporationen, Buch 16 kirchliche Gegenstände. Dieser Codex Theodosianus ist, wenn auch nicht vollständig, bis auf unsere Zeit erhalten. (Die vorzüglichste Ausgabe ist die von Gustav Hänel, Bonn 1837—1842.)

Noch zu erwähnen sind die in neuerer Zeit aufgefundenen, sogenannten vaticanischen Fragmente, Bruchstücke aus einer Sammlung von Exemplaren aus juristischen Schriften und Constitutionen. Excerpirt sind die Responsa und Quaestiones Papinians, Ulpians

Digitized by Google

Libri ad edictum, ad Sabinum, de officio praetoris tutelaris, de officio proconsulis, Paulus Libri ad edictum, ad Sabinum, sententiarum, manualium, responsorum, quaestionum, edictionis secundae de iurisdictione tutelari, liber sing. de excusationibus, de excusatione tutorum de officio praetoris tutelaris, ad municipalem, de testamentis. Der Verfasser des Werkes ist uns unbekannt.

Alle diese Versuche, sämmtliche vorhandenen Rechtsquellen, sowol die juristische Literatur, als die kaiserlichen Constitutionen zusammenzustellen und zu ordnen, erhielten ihren Abschluß durch die Gesetzgebung des Kaisers Justinianus.

II. Der Kaiser Justinianus krönte seine thatenreiche Regierung (von 527—565) durch eine vollständige durchgreifende Umgestaltung des herrschenden Rechtszustandes, indem er das ganze vorhandene Rechtsmaterial, also sowol das in den Constitutionen seiner Vorgänger, als auch das in den Schriften der nach dem Citirgesetze in Anwendung gebliebenen Juristen enthaltene Recht in zwei großen Sammlungen mit Beseitigung alles Veralteten und Unangemessenen und mit Berücksichtigung aller Controversen zusammenstellte und ordnete.

Er begann die Ausführung dieses Unternehmens mit dem leichteren Theile, der Sammlung der kaiserlichen Constitutionen. Im Jahre 528 wurde einer Commission von zehn Mitgliedern der Auftrag ertheilt, nach dem Muster der bereits vorhandenen Constitutionensammlungen, des Codex Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus, eine neue Sammlung vorzunehmen, in welche mit Weglassung des Ueberflüssigen und Beseitigung der Widersprüche, sowol die bereits gesammelten als auch die noch ungesammelten Constitutionen aus der ältern und neuern Zeit ohne Rücksicht auf die Form, in welcher sie erlassen worden waren (Rescripte und Edicte), aufgenommen werden sollten. Die Commission vollendete ihr Werk bereits im Jahre 529; dasselbe wurde als Codex Iustinianeus publicirt und sollte am 16. April in Kraft treten. Nur die in diesem Werke enthaltenen Constitutionen sollten gesetzliche Kraft haben, der Gebrauch aller anderen Sammlungen bei Gericht oder in den Schulen sollte streng untersagt sein. Dieses Werk ist nicht auf uns gekommen. Im Jahre 534, bald nach Vollendung der Digesten

Digitized by Google

und Institutionen (s. im Folg.) wurde eine neue Commission von vier Mitglieder (Dorotheus, Menna, Constantinus und Ioannes) unter der Leitung Tribonians mit der Revision des Codex beauftragt. Bei dieser Revision sollten alle nach Publication desselben vom Kaiser erlassenen Constitutionen und die quinquaginta decisiones, d. h. die fünfzig Entscheidungen, durch welche Justinian noch vor Abfassung der Digesten die Controversen der älteren Juristen aufzuheben versucht, und welche er in einem besondern Buche Liber quinquaginta decisionum zusammengestellt hatte, in die Sammlung mit aufgenommen werden. Diese neue Sammlung im Gegensatz zur alten Codex repetitae lectionis genannt, wurde noch in demselben Jahre beendigt und am 16. November publicirt, Gesetzeskraft erhielt es vom 29. December ab. Die Anwendung der ältern Ausgabe des Codex vetus sowie des Liber quinquaginta decisionum wurde untersagt; keines von diesen beiden Werken hat sich bis auf unsere Zeit erhalten.

Der neue Codex ist in zwölf Bücher eingetheilt; jedes Buch zerfällt in Titel. Die Titel tragen Ueberschriften, welche die Rechtsmaterie andeuten, zu der die einzelnen chronologisch geordneten Constitutionen gehören. Jede dieser kaiserlichen Constitutionen hat eine inscriptio, den Namen des Kaisers, der sie erlassen hat und der Person, an welche sie gerichtet ist, und eine subscriptio, welche Zeit und Ort der Publication angiebt. — Uebrigens waren in diesen Codex nicht bloß die neueren von Justinian erlassenen, sondern auch ältere im Codex vetus übergangene Constitutionen aufgenommen worden; dagegen wurden manche ältere weggelassen.

Schwieriger als die Zusammenstellung der kaiserlichen Constitutionen war die Aufgabe, das in den Schriften der recipirten Juristen enthaltene Recht mit Beseitigung aller Controversen zu sammeln. Dieser Aufgabe sollte sich eine im Jahre 530 unter Leitung Tribonians einberufene Commission von 16 Mitgliedern unterziehen. Es waren dies (nach der Constitutio Tanta § 9) die Rechtsgelehrten Constantinus, Theophilus, Dorotheus, Anatolius, Cratinus, Stephanus, Mena, Prosdocius, Eutolmius, Timotheus, Leonidas, Leontius, Plato, Iacobus, Constantinus II., Io-

Digitized by Google

hannes. Von diesen wurden die Werke von 39 Juristen, von denen der älteste Quintus Mucius Scävola. die jüngsten Hermogenianus und Arc. Charisius sind, auf folgende eigenthümliche Weise, auf welche zuerst Bluhme aufmerksam gemacht hat, excerpirt. Das ganze vorliegende Material wurde in drei große Theile getheilt, der eine, die Sabinusmasse, enthielt die Commentare zu den Werken des Sabinus und einige andere Schriften, die zweite, die Edictsmasse, enthielt den größten Theil der Edictscommentarien und einige kleinere Schriften, der dritte, kleinste Theil, die Papinianusmasse, enthielt Auszüge aus den Quaestiones, Responsa und Definitiones Papinians und einige andere Schriften.

Ob sich nun die 16 Juristen in drei Sectionen trennten, von denen jede einen Theil bearbeitete und dann eine gemeinsame Vergleichung und Zusammenstellung erfolgte, oder die drei Theile nacheinander, vielleicht im ersten Jahre die Sabinus-, im zweiten die Edicts-, im dritten die Papiniansmasse bearbeitet wurde, wobei dann jedes einzelne Mitglied der Commission eine gewisse Anzahl von Schriften zur Excerpirung erhielt, darüber lassen sich nur Vermuthungen äußern, die Theilung des Stoffes selbst jedoch in drei Theile läßt sich bestimmt aus den Digestentiteln nachweisen.

In der kurzen Zeit von drei Jahren beendigte die Commission das schwierige Werk; es wurde am 16. December 533 publicirt und sollte vom 30. December an Gesetzeskraft haben. Das Buch erhielt den Namen Digesta (von digerere) wegen der Ordnung, in welcher die einzelnen Materien behandelt werden, oder Pandectae (von πᾶν und δέχεσθαι), weil sie Alles enthielten, was in den Schriften der alten Juristen Brauchbares enthalten war. Gleichzeitig mit der Publication der Digesten wurde zur Vermeidung neuer Rechtsstreitigkeiten der Gebrauch aller bisher in Anwendung gewesenen juristischen Schriften sowol bei Gericht wie in den Rechtsschulen verboten.

Die Pandecten zerfallen in 50 Bücher, jedes Buch in verschiedene Titel, jeder Titel besteht aus einer Anzahl längerer oder kürzerer Excerpte. Eine Ausnahme macht das 30., 31. und 32. Buch, welche nicht in Titel zerfallen und eine gemeinsame Ueberschrift de legatis et fidei-

Digitized by Google

commissis haben. Im Ganzen enthalten die 50 Bücher 422 Titel und 9123 Gesetze. Sie zerfallen nach der Vorschrift Justinian selber in sieben größere Theile. Der erste enthält Buch 1—4, der zweite (de iudiciis) Buch 5—11, der dritte (de rebus, nämlich creditis) Buch 12—19, der vierte (umbilicus pandectarum) Buch 20—27, der fünfte (de testamentis) Buch 28—36, der sechste Buch 37—44, der siebente Buch 45—50. Von den alten Glossatoren wurde das Werk in digestum vetus, infortiatum und novum eingetheilt. — Am meisten von allen Juristen ist Ulpian in den Digesten benutzt: die Excerpte aus seinen Schriften betragen ungefähr ein Drittel des ganzen Werkes; nach diesem Paulus, aus dessen Schriften etwa $^1/_6$, und Papinian, aus dessen Werken $^1/_{18}$ der Digesten zusammengesetzt ist. Diese Auszüge aus den verschiedenen Schriften entsprechen dem Urtext nicht immer wörtlich, sondern es sind vielfach Aenderungen vorgenommen, Manches absichtlich weggelassen, Vieles hinzugefügt worden. Man nennt diese Aenderungen interpolationes oder emblemata Triboniani. Einige Gesetze kommen mehrfach in verschiedenen Titeln vor (leges geminatae), andere unter Titeln, zu welchen die in ihnen behandelte Materie nicht gehört (leges fugitivae oder erraticae).

Noch vor Vollendung der Pandecten gab Justinian einer Commission von zwei Rechtsgelehrten, Theophilus und Dorotheus, unter der Aufsicht Tribonians, den Auftrag, ein kurzes, für das Studium der Anfänger bestimmtes Lehrbuch des Rechtes nach dem Muster der Institutionen des Gajus (s. im Folg. zur Erklärung des Einführungsgesetzes Seite 13) auszuarbeiten. Dieses Werk wurde unter dem Namen Institutiones am 21. November 533 publicirt und erhielt Gesetzeskraft vom 30. December desselben Jahres ab, also zugleich mit den Pandecten.

Die Institutionen zerfallen in vier Bücher, jedes Buch in verschiedene Titel; im Ganzen enthalten sie 98 Titel. Das Werk ist zum größten Theil aus den Institutionen des Gajus entnommen, doch enthält es auch Auszüge aus anderen Werken; besonders ist das in den Pandecten und in der Constitutionensammlung enthaltene neue Recht berücksichtigt. Die Institutionen sind nach einem wissenschaftlichen Plane

Digitized by Google

bearbeitet, in dem alles Recht in Personen-, Sachen- und Actionenrecht eingetheilt ist.

Trotz der bereits vorhandenen Constitutionensammlung erließ der Kaiser noch zahlreiche wichtige Constitutionen, welche den durch die Gesetzbücher geschaffenen Rechtszustand in vielen Punkten wesentlich änderten. Es sind dies die Novellae constitutiones, auch Νεαραὶ διατάξεις genannt. Der größte Theil dieser neuen Constitutionen ist in den Jahren 535—589 erlassen, meistens in griechischer Sprache; im Ganzen beträgt ihre Zahl mindestens 165. Eine Sammlung dieser Novellen hat Justinian nicht mehr vorgenommen.

(Einführungs-Gesetz vom 21. November 533.)

Im Namen unseres Herrn Jesus Christus.

Der Kaiser Cäsar Flavius Justinianus Alamannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, der Fromme, Glückliche, Berühmte, der Sieger und Triumphator, der allezeit Erhabene der rechtsbeflissenen Jugend.

Die kaiserliche Majestät muß nicht allein mit Waffen geschmückt, sondern auch mit Gesetzen bewaffnet sein, daß sie zu jeder Zeit, im Kriege wie im Frieden, richtig zu herrschen im Stande sei, und der römische Kaiser nicht allein siegreich aus den Kämpfen mit seinen Feinden hervorgehe, sondern auch auf gesetzlichen Pfaden die Ungerechtigkeiten der Rechtsverdreher austreibe (beseitige), und ebenso der gewissenhafteste Rechtsvollstrecker wie der Triumphator über besiegte Feinde werde.

§ 1. Beide Ziele haben wir durch die eifrigsten Bemühungen und durch äußerste Sorgfalt unter Gottes Beistand erreicht. Unsere im Kriege bewiesenen Anstrengungen werden von den unserer Herrschaft unterworfenen barbarischen Völkern anerkannt und von Afrika und

Digitized by Google

zahllosen anderen Provinzen bezeugt, welche nach so langem Zeitraum durch die uns von der himmlischen Gnade gewährten Siege wieder der römischen Herrschaft und unserm Reiche einverleibt worden sind. Alle Völker aber werden jetzt durch Gesetze, die von uns entweder veröffentlicht oder verfaßt worden sind, regiert.

§ 2. Und nachdem wir die vorher ungeordneten kaiserlichen Constitutionen in lichtvollen Einklang gebracht, haben wir unsere Sorgfalt auch auf die unermeßlichen Bände der alten Rechtswissenschaft ausgedehnt und ein unmöglich scheinendes Unternehmen, gleichsam mitten durch die Tiefe schreitend, mit der Gunst des Himmels bereits vollendet.

§ 3. Und nachdem dies durch Gottes Gnade vollbracht worden ist, haben wir den Tribonianus, den hochgestellten Hofmarschall und Exquästor unseres kaiserlichen Hofes, und ebenso unsere berühmten Rechtslehrer Theophilus und Dorotheus, deren Fleiß, Rechtskenntniß und treue Befolgung unserer Befehle wir schon aus vielen Beispielen erkannt haben, zusammenberufen und ihnen den besondern Auftrag ertheilt, mit unserer Ermächtigung und unseren Rathschlägen Institutionen zu verfassen; damit ihr die Anfangsgründe der Gesetze nicht aus alten Erzählungen lernet, sondern von der kaiserlichen Hoheit vernehmet, und eure Ohren wie euer Geist nichts Unnützes und nichts Unrichtiges, sondern den eigentlichen Inhalt der Dinge in sich aufnehmen. Und was in früherer Zeit kaum nach einem Zeitraume von vier Jahren möglich wurde, die kaiserlichen Constitutionen zu lesen, damit sollt ihr von vornherein beginnen, die ihr einer so hohen Ehre und eines so hohen Glückes würdig befunden seid, um den Anfang und das Ende eures Rechtsunterrichtes aus dem Munde eures Kaisers zu vernehmen.

§ 4. Daher haben wir, nach den fünfzig Büchern der Digesten oder Pandecten, in welchen alles alte Recht zusammengestellt worden ist, (diese Bücher haben wir mit Hilfe deffelben ausgezeichneten Mannes, des Tribonianus, und auch der übrigen berühmten und hochberedten Männer vollendet), befohlen, diese Institutionen in die nachfolgenden vier Bücher zu vertheilen, damit sie die Anfangsgründe der ganzen Rechtswissenschaft bilden.

Digitized by Google

§ 5. In ihnen ist kurz auseinandergesetzt worden, was vorher Geltung hatte, und was nachher durch Nichtanwendung in's Dunkel trat und mit kaiserlicher Hilfe an's Licht gezogen wurde.

§ 6. Nachdem diese drei obengenannten gelehrten Männer aus allen Institutionen der Alten, und besonders aus den Commentarien unseres Gajus, sowol über die 'Institutionen' als über die 'Rechtsfragen des täglichen Lebens', und aus vielen anderen Commentarien zusammengestellt und uns übergeben hatten, haben wir sie durchgelesen, gebilligt und ihnen die volle Kraft unserer Constitutionen (kaiserlichen Verordnungen) verliehen.

§ 7. Empfanget daher mit vorzüglichem Fleiße und freudigem Eifer diese unsere Gesetze und zeiget euch so unterrichtet, daß euch die überaus schöne Hoffnung winke, nach Vollendung des ganzen Rechtsstudiums auch unser Reich in den euch anzuvertrauenden Aemtern verwalten zu können.

Gegeben zu Constantinopel am einundzwanzigsten November im dritten Consulate unseres allezeit erhabenen Kaisers Justinianus.

Zur Einleitung. Kaiser Justinian I., Schwestersohn des Kaisers Justinus I., geboren am 11. Mai 482 v. Chr., seit dem 1. April 527 Mitregent seines Oheims, seit dem 1. August 527 römischer Kaiser, regierte 38 Jahre und 7 Monate bis zu seinem Tode am 11. November 565. Bekannt sind seine erfolgreichen Kriege gegen die Vandalen in Afrika (533 und 534; sein berühmter Feldherr Belisar) und gegen die Ostgothen in Italien (535; Feldherren Belisar und Narses). Sein unvergängliches Verdienst aber ist die Herstellung einer umfassenden römischen Gesetzsammlung, des sogenannten Corpus iuris civilis, s. das Nähere in der vorstehenden Einleitung.

Die im obigen Einführungsgesetze dem Namen des Justinian beigefügten Titel sind theils von den früheren Kaisern entlehnt, theils durch eigene Eroberungen erworben (Mommsen, Röm. Staatsrecht II, 2, S. 723 ff.). Anticus wird Justinian als Besieger der Antae oder Antes, einer slavischen Völkerschaft zwischen Dniester und Don (Procop. Goth. I, 27; III, 14; IV, 4) genannt.

Bei den Schlußworten der Ueberschrift: cupidae legum iuventuti ist (wie bei vielen Ueberschriften lateinischer Briefe) salutem (dicit) zu ergänzen. Vollständig lautet die Ueberschrift zum Gesetze De conceptione Digestorum (vor Dig. I.): Imperator Caesar, Tribo-

Digitized by Google

niano Quaestori suo salutem. Und Constit. omnem reis. (daſ.): Imperator Caesar .. Antecessori salutem.

trâmes (ĭtis, m.) gewählter (meiſt dichteriſcher) Ausdruck für via, wie unſer 'Pfad' für 'Weg'. Vgl. Cod. 1, 17, 1: Repperimus omnem legum tramitem ita esse confusum, ut in infinitum extendatur etc.

§ 1. sudores, im figürlichen Sinne: 'große Bemühungen', Anſtrengungen | — protestari, 'öffentlich bezeugen', 'bekunden'.

§ 2. Constitutiones .. consonantiam, nämlich die on Juſtinian ſchon im Jahre 528 veranſtaltete Sammlung der kaiſerlichen Verordnungen, unter dem Namen Codex vetus bekannt (ſpäter, im Jahre 534 durch den im Corpus iuris enthaltenen Codex repetitae praelectionis wieder aufgehoben, ſ. oben Einleitung S. 7).

§ 3. Triboniano, Theophilo, Dorotheo, die drei bedeutendſten Mitglieder der von Juſtinian im Jahre 530 zur Herſtellung der neuen Geſetzſammlung ernannten Commiſſion (ſ. oben Einleitung S. 7). Tribonianus, der Vorſitzende dieſer Commiſſion, der beſondere Günſtling und Rathgeber des Kaiſers, durch umfaſſende Gelehrſamkeit (auch außerhalb der Rechtswiſſenſchaft) ausgezeichnet, geboren zu Sida in Pamphilien, ſtarb im Jahre 546. — Theophĭlus, bekannt durch die von ihm herrührende, noch vorhandene griechiſche Paraphraſe der Juſtinianiſchen Inſtitutionen. Er hat auch Bemerkungen zu einzelnen Theilen der Digeſten geſchrieben, wovon noch Bruchſtücke vorhanden ſind. — Dorothĕus, Rechtslehrer der Schule zu Berȳtus in Phönizien, der außer ſeiner Theilnahme an der großen Geſetzſammlung auch Scholien zu den Digeſten verfaßt hat. (Vgl. Zimmern's Rechtsgeſch. I, S. 393—397.)

§ 6. Gaius, berühmter Rechtsgelehrter aus dem 2. chriſtlichen Jahrhundert, iſt beſonders bekannt durch ſeine Inſtitutionen, (Institutionum commentarii quattuor), welche in der folgenden Periode das Lehrbuch für den erſten Unterricht in den Rechtsſchulen wurden. Unbekannt iſt ſein Vaterland, ſein Geſchlecht und ſein voller Name. Daß er, wie früher behauptet wurde, ein Landsmann von Juſtinian war, weil dieſer ihn an mehreren Stellen noster Gaius nennt, oder wenigſtens ein Ausländer, weil er Griechiſch verſtand und keinen Vor- oder Zunamen hatte, läßt ſich kaum annehmen. Der Umſtand, daß er von den ſpäteren Juriſten gar nicht citirt wurde, führte zu der Vermuthung, daß er noch unter einem andern Namen vorkommen müſſe und man nahm theils an, daß er Gaius Cassius oder Gaius Laelius geheißen habe, theils daß Gaius ſein Familienname geweſen ſei und er den Vornamen Titus oder den Zunamen Bassus gehabt habe. Alle dieſe Vermuthungen ſind unhaltbar: der Name Gaius iſt offenbar Vorname; einen Familiennamen wird er jedenfalls gehabt haben, aber es läßt ſich annehmen, daß die Familie, aus der er ſtammte, ziemlich unbekannt und unberühmt war, und daß er ſelbſt keine bedeutende öffentliche Stellung einnahm, welche dem Familiennamen einige Geltung

Digitized by Google

hätte verschaffen können. Der Umstand, daß er von keinem spätern Schriftsteller citirt wird, erklärt sich am einfachsten aus der Annahme, daß er zwar ein Rechtsgelehrter war, der eine Rechtsschule hatte, aber daß ihm das ius respondendi nicht zustand, daß seine Ansichten keine gesetzliche Autorität hatten, und daß letztere ihm erst durch das Citirgesetz (s. oben in der Einleitung S. 4) verliehen wurde.

Auch über die Zeit, in welcher Gajus lebte, ist viel gestritten worden. Am wahrscheinlichsten ist es, daß er unter Hadrian, Antoninus Pius und Marcus gelebt und unter der Regierung des Letzteren seine Institutionen geschrieben hat. Nach Dernburg sind die Institutionen des Gajus ein Collegienheft ursprünglich für seine Zuhörer in Rom ausgearbeitet und im Todesjahre des Kaisers Antoninus Pius 161 veröffentlicht. (Daher der Letztere im ersten Buche und in der ersten Hälfte des zweiten Buches der Institutionen wiederholentlich, näml. 1, 53; 73; 102; 2, 120; 126; 151a, imperator Antoninus, aber im 2. Buche, § 195 divus Pius Antoninus genannt wird.) Vgl. H. Dernburg, die Institutionen des Gaius, ein Collegienheft aus dem Jahre 161 n. Chr., Halle 1869.

Sein Hauptwerk, die Institutionen, aus welchen die Justinianischen Institutionen zum größten Theil entnommen sind, beginnt mit einer Erklärung des Unterschiedes der beiden Hauptarten des Rechts, des ius civile und ius gentium; darauf folgt die Eintheilung des Rechtes in ius quod ad personas, res, actiones pertinet; dann eine dreifache Eintheilung der Personen: 1) in Freie und Sklaven, 2) in homines sui iuris und qui alieno iuri subiecti sunt, 3) in Personen, welche unter Vormundschaft stehen und solche, welche keinen Vormund haben. Das zweite Buch enthält die Lehre von den Sachen und dem Eigenthumserwerb (darunter das Erbrecht), das dritte die Lehre von Obligationen, womit nach der Ansicht des Theophilus der dritte Theil, das ius quod ad actiones pertinet beginnen soll; das vierte Buch behandelt die Lehre von den Klagen, Exceptionen, Interdicten.

Außer den Institutionen schrieb Gajus noch Commentarien zu den zwölf Tafeln, zu der lex Iulia et Papia, zu den prätorischen, ädilischen und Provinzialedicten; und die Libri septem rerum quotidianarum s. aureorum.

Entdeckt wurden die Institutionen im Jahre 1816 von Niebuhr in einem Palimpsesten-Codex der Bibliothek des Domkapitels zu Verona, herausgegeben zuerst von Göschen, Jmm. Bekker und Bethmann-Hollweg (Berlin 1820). Die beste kritische Ausgabe ist von Wilh. Studemund (Leipzig 1874) und wiederholt von Krüger und Studemund (Berlin 1877).

(Nicht zu verwechseln sind diese Institutionen mit dem sogenannten westgothischen Gajus, einer sehr schlechten Bearbeitung der Institutionen, welche einen Theil der lex Romana Visigothorum bilden.)

Die im vorstehenden Einführungsgesetze enthaltene Bezeichnung

Digitized by Google

Gaius noster wird von Justinian mehrmals wiederholt. So unten Inst. IV, Titel 18, § 5: Telum autem, ut Gaius noster in interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur etc. Ferner in der Constit. omnem rei publ. (vor Dig. I) § 1: In his autem sex libris Gaii nostri Institutiones ... connumerabantur etc. Ohne Zweifel beruht diese Bezeichnung noster auf der vollständigen Zugrundelegung der gajischen Institutionen bei den justinianischen*).

*) Die in der nachfolgenden Uebersetzung mit einfachen Anführungszeichen (' ... ') versehenen Stellen sind aus Gajus' Institutionen, meist wörtlich, entlehnt.

Digitized by Google

Der Institutionen erstes Buch.

Titel I.

Gerechtigkeit und Recht.

Gerechtigkeit ist der feste und dauernde Wille, Jedem sein Recht zu Theil werden zu lassen.

§ 1. Rechtswissenschaft ist die Kenntniß der göttlichen und menschlichen Dinge, die Wissenschaft des Rechten und Unrechten.

§ 2. Nach dieser allgemeinen Erkenntniß scheint uns, die wir im Begriffe stehen, das Recht des römischen Volkes darzulegen, dasselbe auf die Weise am besten gelehrt werden zu können, wenn das Einzelne zuerst durch leichte und einfache, dann durch die sorgfältigste und genaueste Erklärung gelehrt wird. Sonst würden wir, wenn wir den anfangs noch ungebildeten und schwachen Geist des Studirenden mit der Masse und Mannigfaltigkeit des Stoffes beladen wollten, von zwei Dingen eines bewirken: entweder würden wir ihn vom Studium abbringen oder ihn mit großer Anstrengung, oft auch mit Mistrauen (in seine eigene Fähigkeit), welches die Jünglinge meistens abschreckt, später dem Ziele zuführen, zu welchem er, auf leichterem Wege geleitet, ohne große Anstrengung und ohne irgend welches Mistrauen eher hätte geführt werden können.

§ 3. Die Vorschriften des Rechtes sind folgende: sittlich leben, keinen Andern verletzen, einem Jedem das Seinige zukommen lassen.

§ 4. Das Studium desselben hat zwei Theile: das öffentliche und das Privatrecht. Oeffentliches Recht ist das, was auf den Zustand des römischen Staates Bezug hat; Privatrecht, was den Nutzen der einzelnen Personen im Auge hat.

Digitized by Google

Wir müssen also vom Privatrecht sprechen, welches in drei Theile zerfällt: es besteht nämlich aus naturrechtlichen, völkerrechtlichen und civilrechtlichen Vorschriften.

Principium und § 1 sind aus Ulpiani libro primo regularum, vgl. l. 10 pr. u. § 2. Dig. de iustitia et iure, 1, 1. Eine ähnliche Definition der Gerechtigkeit giebt Cicero de finibus, lib, V, c. 23, § 65: Iustitia est animi affectio, suum cuique tribuens atque hanc, quam dico, societatem coniunctionis humanae munifica et aeque tuens. Ulpian folgt hier den Ansichten der Stoiker, welche die Gerechtigkeit nicht als eine äußerliche Erfüllung der Pflichten, sondern als den festen Willen, gerecht zu handeln, definirten. Diese Definition der Gerechtigkeit ist jedenfalls mehr philosophisch als juristisch.

§ 3. = Ulp. in Dig. l. 10, § 1. Dig. de iustitia et iure, 1, 1.

§ 4. = l. 1, § 2. Dig. de iustitia et iure, 1, 1, wobei sich noch der Zusatz befindet: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.

Titel II.

Naturrecht, Völkerrecht und Civilrecht.

Naturrecht ist das, was die Natur allen lebenden Wesen gelehrt hat. Denn dieses Recht ist nicht allein dem Menschengeschlechte eigenthümlich, sondern allen lebenden Wesen, welche in der Luft, auf der Erde, im Meere entstehen. Hieraus entspringt die Verbindung von Mann und Weib, welche wir Ehe nennen; hieraus die Erzeugung und Erziehung der Kinder: denn wir sehen, daß man auch den übrigen lebenden Wesen die Kenntniß dieses Rechtes zuschreibt.

§ 1. Civilrecht und Völkerrecht werden auf folgende Weise unterschieden: 'Alle Völker, welche nach Gesetzen und Gebräuchen (Herkommen) regiert werden, bedienen sich theils ihres eigenen, theils des allen Menschen gemeinsamen Rechts: denn das Recht, welches sich ein jedes Volk selbst geschaffen hat, ist diesem Staate eigenthümlich und heißt Civilrecht, als das dem Staate selbst eigenthümliche Recht; das Recht aber, welches die natürliche Vernunft bei allen Menschen geschaffen hat, wird bei allen Völkern auf gleiche Weise beachtet und Völkerrecht genannt, als das Recht, dessen sich alle Völker bedienen. Auch das römische Volk bedient sich daher theils seines eigenen, theils

Digitized by Google

des allen Menschen gemeinsamen Rechts. Welcher Art die einzelnen Vorschriften sind, werden wir an den geeigneten Stellen auseinandersetzen'.

§ 2. Das Civilrecht nun wird nach jedem einzelnen Staate genannt, z. B. das der Athener: denn wenn Jemand die solonischen oder drakonischen Gesetze 'das athenische Civilrecht' nennen will, begeht er keinen Irrthum. So nennen wir auch das Recht, dessen sich das römische Volk bedient, das Civilrecht der Römer oder das quiritische Recht, dessen sich die Quiriten bedienen: denn die Römer werden von Quirinus Quiriten genannt. Jedesmal aber, wo wir nicht hinzufügen, zu welchem Staate es gehört, meinen wir unser Recht; ebenso wie wenn man 'den Dichter' erwähnt, ohne seinen Namen hinzuzusetzen, bei den Griechen der herrliche Homer gemeint ist, bei uns Vergilius.

Das Völkerrecht ist dem ganzen Menschengeschlechte gemeinsam. Denn durch den Gebrauch und die Nothwendigkeit haben sich die Völker gewisse Gesetze gebildet. Es entstanden nämlich Kriege, und Gefangenschaft und Sklaverei folgte, was dem Naturrecht widerspricht. Denn nach dem Naturrecht sind alle Menschen von Anfang an als Freie geboren worden. Aus diesem Völkerrechte sind auch fast alle Rechtsgeschäfte abgeleitet worden, z. B. Kauf und Verkauf, Miethe, Gesellschaftsvertrag, Niederlegung (depositum), Darlehn und viele andere.

§ 3. Unser Recht besteht aus dem geschriebenen und nichtgeschriebenen Rechte, wie bei den Griechen: *τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι* (ein Theil der Gesetze ist geschrieben, ein anderer nicht geschrieben). Das geschriebene Recht bilden die Gesetze, Volksbeschlüsse (Plebiscite), Senatsbeschlüsse (Senatusconsulta), Verfügungen der Kaiser (principum placita), Befehle (Edicte) der obrigkeitlichen Personen, Gutachten der Rechtsgelehrten.

§ 4. Gesetz ist das, was das römische Volk auf Antrag eines senatorischen Beamten, z. B. eines Consuls, beschloß. — Volksbeschluß (plebiscitum, Plebiscit) ist das, was die Plebs auf Antrag eines plebejischen Beamten, z. B. eines Tribunen, beschloß. Plebs unterscheidet sich von Volk (populus) wie die Art von der Gattung: denn mit dem Namen Volk (populus) werden alle Bürger, mit Einschluß der Patricier und Senatoren, bezeichnet; mit dem Namen Plebs werden, mit Ausschluß der Patricier und Senatoren, die übrigen Bürger bezeichnet

Digitized by Google

Doch gewannen durch die lex Hortensia die Plebiscite gleiche Kraft wie die Gesetze.

§ 5. 'Senatsbeschluß (senatus consultum) ist das, was der Senat verordnet und festsetzt.' Nachdem sich nämlich das römische Volk so vermehrt hatte, daß es schwer war, dasselbe an einen Ort zusammenzurufen, um ein Gesetz zu beschließen, schien es angemessen, den Senat an Stelle des Volkes zu Rathe zu ziehen.

§ 6. Aber auch was der Kaiser verfügt, hat Gesetzeskraft, da das Volk durch das königliche Gesetz, welches über seine Herrschaft erlassen worden ist, ihm und auf ihn seine ganze Macht und Gewalt übertragen hat. Was also der Kaiser in einem Briefe bestimmt oder erkennend beschließt, oder in einem Edicte verordnet, ist Gesetz: Diese Verfügungen nennt man Constitutionen. Einige von diesen erstrecken sich allerdings nur auf einzelne Personen und haben keine allgemeine Anwendung, weil dies der Kaiser nicht will: denn was er jemandem seiner Verdienste wegen erläßt, oder wenn er über jemanden eine Strafe verhängt hat, oder wenn er jemanden in einem besondern Falle unterstützt, so erstreckt sich dies nicht über diese einzelne Person hinaus. Andere Verfügungen aber haben, wenn sie allgemein sind, ohne Zweifel für Alle bindende Kraft.

§ 7. Auch die Edicte der Prätoren haben keine unbedeutende Rechtskraft. Diese pflegen wir auch ius honorarium (Recht der Ehrenämter) zu nennen, weil diejenigen, welche Ehrenämter bekleiden, d. h. die höheren Beamten, diesem Rechte Geltung verschafft haben. Auch die curulischen Aedilen erließen Edicte in gewissen Sachen, und diese Edicte bilden einen Theil des ius honorarium.

§ 8. 'Gutachten der Rechtsgelehrten (Responsa prudentium) sind Aussprüche und Ansichten derjenigen, denen es erlaubt war, Rechtssätze aufzustellen.' Es ist nämlich eine alte Einrichtung, daß es Leute gibt, welche die Rechtssätze öffentlich auslegten; diesen wurde vom Kaiser das Recht bewilligt, Rechtsgutachten abzugeben; sie wurden 'Rechtsgelehrte (iuris consulti) genannt. Die Aussprüche und Ansichten aller dieser Männer genießen ein solches Ansehen, daß es in Folge einer Verfügung dem Richter nicht gestattet sein soll, von ihrem Gutachten abzuweichen.

§ 9. Aus nicht geschriebener Quelle stammt das Recht, welches der Gebrauch bestätigt hat. Denn lange Zeit geltende Gebräuche stehen,

Digitized by Google

wenn sie durch Uebereinstimmung in der Anwendung bestätigt sind, dem Gesetze gleich.

§ 10. Nicht ohne Feinheit scheint das Civilrecht in zwei Gattungen getheilt worden zu sein, denn sein Ursprung scheint die rechtlichen Zustände zweier Staaten, Athens und Spartas, zur Quelle gehabt zu haben: in diesen Staaten nämlich pflegte man es so zu halten, daß die Lacedämonier das, was sie als Gesetz beobachteten, mehr dem Gedächtnisse einprägten, die Athener sich mehr nach dem richteten, was sie schriftlich in die Gesetze aufgenommen hatten.

§ 11. Natürliche Rechtsgrundsätze, welche bei allen Völkern auf gleiche Weise beobachtet werden und gleichsam von der göttlichen Vorsehung eingeführt worden sind, bleiben ewig fest und unveränderlich; die Rechtsgrundsätze aber, die ein einzelnes Volk aufgestellt hat, pflegen sich oft zu ändern, entweder durch stillschweigende Uebereinstimmung des Volkes oder durch ein anderes Gesetz, welches später erlassen worden ist.

§ 12. 'Alles in Anwendung kommende Recht aber bezieht sich entweder auf Personen oder auf Sachen oder auf Klagen. Zunächst müssen mir nun die Personen betrachten': denn es genügt nicht, das Recht zu kennen, wenn man mit den Personen, derentwegen es geschaffen ist, nicht bekannt ist.

= Gaius, I, 1—7; Dig. de iustitia et iure, I, 1, 9.

Pr. Das ius naturale der Römer ist nicht zu verwechseln mit unserm heutigen Begriffe des Naturrechtes. Wir nennen Naturrecht den Inbegriff der Gesetze, welche die menschliche Vernunft als zweckmäßig erkannt hat. Die Römer verstanden unter ius naturale die natürlichen Triebe, welche der Mensch mit den Thieren gemein hat. Daß z. B, die Menschen heiraten, Kinder zeugen und erziehen, ist nach der Ansicht Ulpians im Naturrecht begründet, weil auch die Thiere sich begatten, ihr Geschlecht fortpflanzen und ihre Jungen erziehen. Offenbar hat Ulpian diesen Begriff des Naturrechtes aus der alten stoischen Philosophie entehnt, besonders aus den von Cicero in den Büchern de officiis öfters angeführten Lehren des Chrysippus, wonach die Natur des Menschen eine doppelte ist, einerseits eine thierische, welche er mit allen anderen lebenden Wesen gemein habe, andererseits eine eigene menschliche. Deshalb sei der Mensch theils ein thierisches Wesen, d. h. er besitze Triebe und Neigungen, welche ihm mit allen anderen unvernünftigen Wesen gemein seien, theils ein vernünftiges Wesen, welches jene natürlichen Triebe durch die Vernunft einzuschränken und nach den Kräften seines Verstandes mit moralischer Freiheit zu handeln

Digitized by Google

im Stande sei. Das Handeln nach den Menschen und Thieren gemeinsamen Trieben sei Naturrecht, das Handeln nach den nur den Menschen gemeinsamen Eingebungen der Vernunft, sei das Völkerrecht.

§ 2. = l. 1. § 4. D. 1, 1: Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere, facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solum hominibus inter se commune sit. Die römischen Juristen verstanden unter Völkerrecht dasjenige Recht, welches nur die Menschen gemein haben und welches, weil es auf die Vernunft gegründet ist, bei allen Völkern in Anwendung kommt. Aus dieser Quelle leiteten sie die Verehrung Gottes, Gehorsam gegen die Eltern, Liebe zum Vaterland, den Krieg, die Gründung der Staaten, Absonderung des Eigenthums, Begrenzung der Aecker, Erbauung der Häuser und Städte, Handel und Gewerbe, Giltigkeit der Verträge mit den daraus entspringenden Verbindlichkeiten ab. L. 2. D. huius tituli: Veluti erga deum religio ut parentibus et patriae pareamus; L. 5. D. h. t.: Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae. Der Unterschied zwischen ius naturale und ius gentium wird jedoch in den Rechtsquellen nicht immer streng beobachtet; vgl. § 41 Inst. de rerum divisione 2, 1: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, hoc effici. So wird z. B. der Eigenthumserwerb nach dem ius gentium als eine adquisitio naturalis, adquisitio iure naturali bezeichnet. Wir verstehen heute unter Völkerrecht den Inbegriff gewisser Grundsätze, welche die auf gleicher Culturstufe stehenden Völker im Verkehr mit einander zu beobachten pflegen.

§ 3. Ueber den Unterschied von geschriebenem und ungeschriebenem Recht, ius scriptum und ius, quod ex non scripto venit ist viel gestritten worden. Nach der einen Ansicht ist alles vom Gesetzgeber publicirte Recht ius scriptum, alles nicht publicirte, sondern mit stillschweigender Einwilligung des Gesetzgebers durch Gewohnheit entstandene Recht ius non scriptum. Wahrscheinlicher ist es jedoch, daß man unter ius scriptum diejenigen Gesetze verstand, welche in früherer Zeit feierlich vom Volke genehmigt, in späterer Zeit vom Kaiser selbst oder mit seiner Bewilligung erlassen und in einer Urkunde von gesetzlich vorgeschriebener Form aufgezeichnet wurden. Alle anderen, nicht in einer solchen Urkunde aufgezeichneten Rechtsquellen gehörten zu dem ius non scriptum.

§ 4. Lex. Die Gesetze aus der königlichen Zeit werden unter dem Namen leges regiae erwähnt. Man versteht darunter Gesetze, welche auf Antrag eines Königs von der Volksversammlung genehmigt worden sind. Solche Gesetze werden von den Alten häufig erwähnt und meistens dem Romulus oder Numa zugeschrieben. Pomponius l. 2. § 2. D. de origine iuris, 1, 2 erwähnt eine Sammlung dieser Gesetze unter dem Namen Ius civile Papirianum, welche angeblich

Digitized by Google

von einem zur Zeit des Königs Tarquinius Superbus lebenden Pontifex Sextus Papirius verfaßt ist. Ueber diese Sammlung schrieb gegen Ende der Republik ein Jurist Granius Flaccus ein Buch, welches in den Digesten l. 144. D. de verborum significatione 50, 16 erwähnt wird. Weder diese Sammlung noch irgend eines der Gesetze hat sich bis auf unsere Zeit erhalten. (Vgl. C. G. Bruns, Fontes iuris Romani antiqui, Tubing 1879, ed. quarta p. 1 — 14). — Zur Zeit der Republik war ursprünglich nur das Gesetz, was vom gesammten Volke in den Centurialcomitien auf Antrag eines senatorischen magistratus, meistens des Consuls, aber auch der Decemvirn oder eines Dictators beschlossen worden worden war und die Genehmigung des Senats erhalten hatte. Die plebiscita, d. h. Beschlüsse, welche von der Plebs auf Antrag plebejischer Magistrate in den Tributcomitien gefaßt worden, hatten Anfangs keine allgemeine gesetzliche Kraft und erhielten dieselbe erst durch die lex Hortensia vom Jahre 468 d. St. = 286 v. Chr., durch welche bestimmt wurde, 'ut plebiscita universum populum tenerent'. Vgl. Plin. nat. hist. 16, § 37: Q. Hortensius dictator, cum plebs secessisset in Ianiculum, legem in aesculeto dedit, 'nt quod ea iussisset, omnes Quirites teneret'. Gell. noct. Att. 15, 27, 4: 'Plebiscita appellantur quae tribunis plebis ferentibus accepta sunt, quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius dictator legem tulit, ut eo iure, 'quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur'. Gaius Inst. 1, 3: Postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, 'ut plebiscita universum populum tenerent': itaque eo modo legibus exaequata sunt. Zum Geschichtlichen vgl. Liv. epit. libri XI und Dio. fr. 37.

Die wichtigsten, zum Theil in Bruchstücken erhaltenen Gesetze der Republik sind die leges duodecim tabularum, die lex Acilia repetundarum, die lex Iulia municipalis, die lex Rubria de Gallia cisalpina, die lex Mamilia de coloniis. (S. Bruns Fontes etc., p. 14 sgg.)

§ 5. = Gaius I, 4: Senatus consultum est quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum. § 2. Inst. de bonorum possessionibus, II, 2: per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatus consultum et constitutiones principales (während der Prätor nicht das Recht hat, jemanden zum Erben zu machen). l. 2. § 9. D. de origine iuris, I, 2: Deinde, quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam rei publicae ad senatum deduxit: ita coepit senatus se interponere et quidquid constituisset observabatur, idque ius appellabatur senatus consultum. l. 9. D. de legibus I, 3: Non ambigitur, senatum ius facere posse. l. 2. § 12. D. de origine iuris I, 2: Ita in civitate nostra aut iure, id est lege constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium

Digitized by Google

interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut plebiscitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratuum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est, ut quod ipse princeps constituit, pro lege servetur.

Die legislative Gewalt des Senates zur Zeit der Könige war eine ziemlich geringe, doch hatte er auch hier schon das Recht der auctoritas bei Gesetzen, welche vom populus beschlossen werden sollten. In der ersten Zeit der Republik blieb dem Senat dieses Recht der auctoritas gegenüber den Beschlüssen der Centuriatcomitien, wodurch also kein Gesetz zu Stande kommen konnte, zu welchem nicht die Iniative vom Senate ausgegangen war. Die Centuriatcomitien konnten die vom Senate gestellten Anträge ablehnen, aber niemals eigenmächtig andere an deren Stelle treten lassen. Auf diese Weise übte, wenn auch die Beschlüsse des Senates selbst keine gesetzliche Kraft hatten, doch der Senat den größten Einfluß auf die Gesetzgebung aus. Als durch die lex Publilia die in den Tributcomitien gefaßten Schlüsse der plebs anfingen, gesetzliche Kraft zu haben, sollten diese zwar nicht, wie die Beschlüsse der Centuriatcomitien, an die vorangehende auctoritas des Senates, aber doch an dessen nachfolgende Bewilligung gebunden sein. Durch die lex Hortensia hörte auch diese Beschränkung der Plebiscite auf. Und da die legislative Gewalt der Centuriatcomitien, für welche die auctoritas des Senates noch erforderlich war, durch die der Tributcomitien, für welche eine derartige Beschränkung nicht mehr stattfand, immer mehr verdrängt wurde, drohte der Einfluß des Senates auf die Gesetzgebung völlig verloren zu gehen. Seit dieser Zeit, d. i. seit dem zunehmenden Einflusse der Plebiscite begann der Senat nach einer selbständigen Gesetzgebung zu streben, was ihm durch sein Verhältniß zu den magistratus wesentlich erleichtert wurde. Indem er das ihm zustehende Recht, Verwaltungsdecrete zu erlassen, willkührlich erweiterte, und in vielen Fällen, wo seine Beschlüsse an eine Genehmigung der Volksversammlung geknüpft waren, eine solche gar nicht erst nachsuchte, gelang es ihm in der That, seinen Beschlüssen eine solche Geltung zu verschaffen, daß sie im Laufe der Zeit wie Gesetze betrachtet wurden. Ein Gesetz, das den Senatsbeschlüssen ausdrücklich Gesetzeskraft beigelegt hätte, wie dies die lex Publilia und besonders die lex Hortensia bei den Plebisciten that, existirt allerdings nicht. Jedenfalls wird den senatus consulta von den Juristen der Kaiserzeit gleiche gesetzliche Geltung zugeschrieben, wie den leges und plebiscita; daher auch schon bei Gaius der Ausdruck sich findet: 'senatus iubet atque constituit', während es bei früheren Schriftstellern heißt: 'patres censent, populus iubet'.

Die Geltung der Senatsbeschlüsse dauerte wenigstens zum Theil noch in der Kaiserzeit fort, wo sie meistens durch den Kaiser veranlaßt wurden, entweder durch zugesandten libellus oder häufiger durch moti-

Digitized by Google

virte, vom Kaiser selbst vorgetragene oder vom Quästor vorgelesene orationes. Da die Zustimmung des Senates zu diesen orationes selbstverständlich war, so werden letztere häufig an Stelle des durch sie veranlaßten senatus consultum als Rechtsquelle angeführt; auch wurden sie später ebenso wie andere Gesetze in Erz eingegraben. Noch bis zu Septimius Severus und Caracalla werden Senatsbeschlüsse und orationes erwähnt, später werden sie von den kaiserlichen Constitutionen nicht mehr unterschieden, wenn diese auch an den Senat gerichtet waren, bis die Competenz des Senates überhaupt vom Kaiser Leo aufgehoben wurde.

Bezeichnet wurden die senatus consulta meistens nach dem Namen dessen, der sie vorgeschlagen hatte, also entweder des Consuls, wie das Senatus consultum Silianum (das erste uns bekannte, mit einem Namen bezeichnete S. C., vermuthlich aus der Zeit des Augustus), das Senatus consultum Velleianum, Trebellianum, Apronianum, oder des Kaisers wie das Senatus consultum Claudianum, Neronianum. Doch kam diese Bezeichnung mit Namen erst in der Kaiserzeit auf, die senatus consulta aus der Zeit der Republik wurden nach ihrem Inhalte genannt, z. B. das im Jahre 1640 in Calabrien aufgefundene, jetzt in Wien befindliche Senatus consultum de Bacchanalibus, das einzige, welches (in einer Copie des römischen Originals auf einer Bronzetafel) auf uns gekommen ist. (S. Bruns, Fontes iuris Romani antiqui p. 145 sq.) In einem einzelnen Falle ist ein senatus consultum nach der Persönlichkeit bezeichnet, welche durch ihr Verhalten Veranlassung zu demselben gegeben hatte, nämlich das Senatus consultum Macedonianum (Bruns l. 1 p. 160).

§ 6. = Ulp. Dig. I, 4, 1. Vgl. Gaius 1, 5: Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. — L. 2 § 11; D. de origine iuris 1, 2: Novissime, sicut ad pauciores, iuris constituendi vias transisse ipsis rebus dictantibus videbatur per partes, evenit, ut necesse esset rei publicae per unum consuli . . .: igitur constituto principe datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset.

Constitutiones principum werden alle diejenigen Verordnungen genannt, welche die römischen Kaiser vermöge der ihnen durch die lex regia de imperio übertragenen Staatsgewalt ohne Bestimmung des Senates oder des Volkes erließen. Es ist vielfach bezweifelt worden, daß eine solche lex regia wirklich existirt habe, und wahrscheinlich wurde auch unter den ersten Kaisern, als die alten republikanischen Einrichtungen noch fortbestanden, wenigstens der Name vermieden. Augustus erhielt jedenfalls die kaiserliche Gewalt noch nicht durch eine solche lex regia, sondern durch viele leges, welche ihm nach und nach die höchsten Gewalten übertrugen. Später wurde den Kaisern auf einmal die höchste Gewalt durch eine lex de imperio übertragen, welche außerdem ihren Verordnungen Gesetzeskraft beilegte und sie selbst von beschränkenden Gesetzen entband.

Digitized by Google

Ein Bruchstück einer solchen lex de imperio ist im vierzehnten Jahrhundert in Rom aufgefunden worden, wo sie sich noch jetzt befindet. Es ist dies die lex de imperio Vespasiani, in welcher dem Kaiser Vespasianus das Recht ertheilt wird, Bündnisse zu schließen, Senatsbeschlüsse zu veranstalten, bei der Wahl von Obrigkeiten dem Senat und Volk Vorschläge zu machen und Verordnungen mit gesetzlicher Kraft zu erlassen. (S. Bruns Fontes p. 128 sq. und Mommsen's Staatsrecht II, 2, S. 818 ff.)

Die kaiserlichen Constitutionen sind entweder aus eigener Initiative erlassene, Edicte und Mandate oder auf das Verlangen der Unterthanen, Rescripte und Decrete.

Edicte sind die allgemeinen kaiserlichen Verordnungen, welche alle Unterthanen des römischen Volkes betrafen, und welche der princeps kraft des ihm, wie jedem andern magistratus zustehenden ius edicendi erließ. Solche Edicte wurden nicht allzu häufig erlassen, weil die Kaiser für wichtige allgemeine Bestimmungen lieber die Form des Volksbeschlusses oder des senatus consultum wählten.

Mandate sind die Instructionen für kaiserliche Beamte, besonders für den praefectus urbi und praetorio und für die in die Provinzen gesandten legati, welche Anweisungen über die Amtsverwaltung enthalten. Daß diese Art der kaiserlichen Constitutionen von Gajus und an dieser Stelle nicht erwähnt ist, wird damit zu erklären gesucht, daß der Inhalt der Mandate selten civilrechtlicher Natur gewesen wäre und meistens aus Vorschriften über Administration und Criminalgerichtsbarkeit bestanden hätte. Dagegen werden mandata erwähnt, l. 6. § 3. D. de officio proconsulis, I, 16: .... et quod mandatis continetur, ne donum vel munus ipse proconsul vel qui in alio officio erit, accipiat .... l. 19. D. pr. de officio praesidis, I, 18: unde mandatis adicitur, ne praesides provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant. l. 1. pr. D. de testamento militis, 29, 1: .... eamque et Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. c. 2. § 1. D. de his quae ut indignis auferuntur, 34, 9: item si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea provincia, in qua officium aliquid gerit, quod ei ex testamento uxoris adquisitum est, divi Severus et Antoninus rescripserunt, retinere eum non posse.

Rescripte sind Antwortschreiben der Kaiser auf eingegangene Anfragen sowol von Privatpersonen als von Behörden, wie ein Rechtssatz in einem zweifelhaften Falle angewendet werden sollte. Es gibt drei verschiedene Arten von Rescripten:

1) Adnotationes oder subnotationes, Beantwortung der Anfragen von Privatpersonen durch eigenhändige, der Bittschrift zugefügte Randbemerkung der Kaiser;

2) Epistolae, Antwortschreiben an Magistratspersonen auf deren Berichte und Anfragen;

Digitized by Google

3) Sanctiones oder iussiones pragmaticae, Verfügungen auf die Gesuche ganzer Provinzen, Städte oder sonstiger Corporationen. Ein Beispiel dieser Art von Rescripten findet sich l. 4. § 5. D. de officio proconsulis, I, 16: .... quaedam provinciae etiam hoc habent, ut per mare in eam provinciam proconsul veniat, ut Asia, scilicet usque adeo, ut imperator noster Antoninus Augustus ad desideria Asianorum rescripsit proconsuli necessitatem impositam per mare Asiam applicare καὶ τῶν μητροπόλεων Ἔφεσον primam attingere.

Decrete waren Entscheidungen von Processen, welche entweder auf dem Wege der Appellation oder in erster Instanz an den Kaiser gebracht worden waren, und von diesem unter Zuziehung der in dem consilium principis (dem juristischen Beirath) befindlichen Juristen entschieden wurden. Wenn nicht die Entscheidung des ganzen Processes, sondern nur die Erörterung eines wichtigen Punktes, von dem die Hauptentscheidung abhängig war, verlangt wurde, so hieß ein solches Decret interlocutio principis.

Alle diese Constitutionen waren constitutiones generales, d. h. sie galten nicht nur in dem speciellen Falle, für welchen sie erlassen waren, sondern allgemein, und hatten gleiche gesetzliche Kraft wie die leges. Hierdurch unterschieden sie sich von den leges speciales oder personales, welche verordneten, daß in einem bestimmten Falle bei einzelnen Personen von den sonst geltenden rechtlichen Bestimmungen abgesehen werden solle, entweder zu ihren Gunsten aber um sie härter zu strafen als Andere. Solche Constitutionen gelten nur für den einen Fall, für welchen sie erlassen sind.

§ 7. Vgl. Gaius, 1, 6 .... (Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent.) ius autem edicendi habent magistratus populi Romani. Sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edicto aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.

L. 2. § 10. D. de origine iuris, 1, 2: Eodem tempore et magistratus iura reddebant, et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent, edicta proponebant quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt: honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat. l. 7. § 1. D. de iustitia et iure, 1, 1: Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.

l. 8. D. de iustitia iure, 1, 1: nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.

Die Magistratus iuri dicundo, also in Rom der praetor urbanus und peregrinus, und in gewissen Fällen die Aedilen, in den

Digitized by Google

Provinzen die Proconsuln und Proprätoren, pflegten bei ihrem Amtsantritt die Grundsätze zu veröffentlichen, nach welchen sie in vorkommenden Rechtsfällen entscheiden würden. Man nannte ein solches Programm edictum. Nach diesen, in dem edictum aufgestellten Grundsätzen mußte sich der Prätor während seiner (einjährigen) Amtszeit richten; nach Beendigung derselben konnte der folgende Prätor die Verfügungen seines Vorgängers durch neue ersetzen oder beibehalten. Während der Amtszeit des jeweiligen Prätors hatten seine Verordnungen unumschränkte Wirksamkeit; nach derselben konnte er wegen Misbrauchs seiner Amtsgewalt zur Rechenschaft gezogen werden; ebenso, wenn er gegen die im Edicte aufgestellten Sätze Recht gesprochen hatte. Als sich gegen Ende des siebenten Jahrhunderts die Fälle wiederholten, daß die Prätoren während ihrer Amtszeit Verordnungen erließen, welche den im Edicte veröffentlichten widersprachen, brachte der Volkstribun Hortensius im Jahre 687 ein Gesetz durch, welches den Prätoren streng untersagte, andere Verfügungen als die im Edicte während ihrer Amtszeit veröffentlichten zu erlassen.

Da die Prätoren die zweckmäßigen Verordnungen in den Edicten ihrer Vorgänger in den meisten Fällen beibehielten, so ergab sich bald eine Masse von Edictssätzen, welche in jedem Edicte wiederkehrten; sie wurden tralaticia edicta genannt, im Gegensatz zu den neu geschaffenen Sätzen, den nova edicta.

Eine große Bedeutung gewann das prätorische Recht durch die Aufnahme und Anwendung der Grundsätze des ius gentium, zum Zwecke der Ergänzung und Erweiterung des Civilrechts.

§ 8. Vgl. Gaius, I, 7: Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium, si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescriptio divi Hadriani significatur. (Das Nähere über die responsa prudentium folgt bei der Erläuterung des Pandectentitels de origine iúris, 1, 2.

§ 9. Vgl. l. 32. § 1. D. de legibus, 1, 3: Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?

L. 33: Diuturna consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.

L. 35. D. de legibus, 1, 3: Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio non minus quam ea, quae scripta sunt iura, servantur.

Digitized by Google

Titel III.

Personenrecht.

'Die erste Eintheilung des Personenrechts beruht darauf, daß alle Menschen entweder Freie oder Sklaven sind.'

§ 1. Freiheit (libertas), wovon die Freien (liberi) benannt werden, ist die natürliche Befugniß, das zu thun, was einem Jeden beliebt, wofern er nicht durch Gewalt oder durch das Recht daran gehindert ist.

§ 2. Sklaverei ist eine völkerrechtliche Einrichtung, durch welche jemand naturwidrig dem Eigenthum eines Andern unterworfen wird.

§ 3. Die Bezeichnung servi (Sklaven) rührt davon her, daß die Feldherren ihre Gefangenen verkaufen lassen und sie dadurch am Leben erhalten (servant), nicht tödten. Sie wurden auch mancipia genannt, weil sie von den Feinden mit der Hand erbeutet werden (manu capiuntur).

§ 4. Sklave wird man entweder durch Geburt oder man geräth (aus freiem Zustande) in Sklaverei. Geboren werden Sklaven von unseren Sklavinnen; man geräth in Sklaverei entweder durch das Völkerrecht, also durch Gefangenschaft, oder durch das Civilrecht, wenn ein Freier, welcher älter als zwanzig Jahre ist, sich verkaufen ließ, um Theil am Kaufpreise zu haben.

§ 5. In dem Zustande der Sklaven gibt es keine Verschiedenheit; bei den Freien gibt es viele Unterschiede. Sie sind nämlich entweder Freigeborene (ingenui) oder Freigelassene (libertini).

= Gaius 1, 9; Dig. 1, 5 de statu hominum.

Eintheilung der Menschen in Freie und Sklaven.

Das römische Recht kannte Menschen, welche keine Personen waren, keine Subjekte von Rechten sein konnten: dies sind die servi, Sklaven. Sklaverei ist der Zustand völliger Rechtslosigkeit, unbedingter Abhängigkeit des servus von dem Willen des Eigenthümers. Der Sklave wird wie eine Sache behandelt und hat nur den Vorzug vor dem Thiere, daß er einmal frei werden kann. — Da die Sklaverei sich zu Justinians Zeiten bei allen Völkern vorfand, so nannte er sie eine Einrichtung des Völkerrechtes, dagegen dem Naturrechte widersprechend, da ja von Natur nicht nur alle Menschen, sondern sogar die Thiere frei sind.

Die Ableitung des Wortes servitus von der Schonung, welche die Feldherren den Kriegsgefangenen zu Theil werden ließen, indem sie sie

Digitized by Google

nicht tödteten, wozu sie doch die Berechtigung hatten, sondern am Leben ließen (servare nec occidere solent), ist eine bloße (unbegründete) Hypothese; sie findet sich auch in den Pandecten, l. 239. § 1. D. de verborum significatione 50, 16: Servorum appellatio ex eo fluxit, quod imperatores nostri captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent. (Die einzig richtige, wissenschaftlich begründete Etymologie des Wortes servus ist von der sibilirten Wurzel SER, griech. *EP*, wovon ἐρύω, 'ziehen, schleppen, fortschleppen', dah. servus: 'der als Kriegsgefangener Fortgeschleppte'. Vgl. L. Lange, Röm. Alterth. I, S. 144: 'Die Sklaverei ist historisch entstanden durch die Kriegsgefangenschaft [Dio IV, 24] im Kriege zwischen zwei verschiedenen Völkern. Dem entspricht es, daß die römischen Juristen die servitus als eine constitutio iuris gentium ansehen, qua quis alieno dominio contra naturam subicitur. Daher entsteht auch durch Kriegsgefangenschaft im bellum civile keine servitus, die überhaupt nicht zwischen cives möglich ist. Von jenem historischen Ursprunge heißen die Sklaven servi, nicht aber als die bello servati, sondern als die im Kriege Erbeuteten, von der lateinischen Wurzel des Wortes servo-are, welche der griechischen EPF in ἐρύεσθαι entspricht.)

Titel IV.

Die Freigeborenen (ingenui).

Freigeboren ist der, welcher sogleich bei seiner Geburt frei ist, gleichviel ob er aus der Ehe von zwei Freigeborenen hervorgegangen ist oder von Freigelassenen, oder von einer freien und einer freigelassenen Person. Aber auch wenn jemand von einer freien Mutter geboren wird, der Vater dagegen Sklave ist, gilt er nichtsdestoweniger als freigeboren, ebenso wie derjenige, welcher von einer freien Mutter geboren, während der Stand des Vaters, weil er außerehelich erzeugt worden, zweifelhaft ist. Es genügt, daß die Mutter zu der Zeit frei gewesen ist, als er geboren wurde, wenn sie auch als Sklavin empfangen hat. Und umgekehrt, wenn sie im freien Zustande empfangen hat und nachher Sklavin geworden ist und geboren hat, nimmt man an, daß der Geborene freigeboren ist, weil das Unglück der Mutter dem nicht schaden soll, welcher sich im Mutterleibe befindet. In Folge dessen entstand die Frage: Wenn eine schwangere Sklavin freigelassen wird, nachher wieder Sklavin geworden ist und geboren hat, ob sie dann einen Sklaven oder einen Freien gebärt? Marcellus meint, er sei frei geboren: denn es genügt für den, welcher sich im Mutterleibe be-

Digitized by Google

findet, in der dazwischenliegenden Zeit eine freie Mutter gehabt zu haben; und dies ist auch das richtige.

§ 1. Wenn jemand als Freier geboren ist, so schadet es ihm nicht, in Sklaverei gewesen und nachher freigelassen worden zu sein: denn es ist sehr oft verfügt worden, daß die Freilassung dem Geburtstande nicht schaden solle.

Vgl. Gaius 1, 11: Ingenui sunt, qui liberi nati sunt, libertini qui ex iusta servitute manu missi sunt.

L. 5. § 2 und 3. D. de statu hominum, 1, 5: Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt: sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit. et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. (nec interest iustis nuptiis concepit, an vulgo) quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est. Ex hoc quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta aut expulsa civitate pepererit, liberum an servum pariat. et tamen rectius probatum est, liberum nasci et sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse.

Titel V.

Die Freigelassenen (libertini).

'Freigelassene sind diejenigen, welche aus einer rechtmäßigen Sklaverei entlassen worden sind.' Freilassung (manumissio) ist Ertheilung der Freiheit: denn solange jemand in Sklaverei ist, ist er der manus (der Gewalt) und der Herrschaft (eines Andern) unterworfen; der Freigelassene wird von dieser Herrschaft befreit. Diese Einrichtung leitet ihren Ursprung aus dem Völkerrechte ab, da nach dem Naturrechte alle Menschen als Freie geboren werden und die Freilassung unbekannt war, als man noch keine Sklaverei kannte; nachdem aber durch das Völkerrecht die Sklaverei aufgekommen war, folgte ihr die Wohlthat der Freilassung. Und während wir mit einem gemeinsamen Namen 'Menschen' genannt werden, begannen durch das Völkerrecht drei Arten von Menschen zu existiren: Freie und, im Gegensatze zu diesen, Sklaven, und als dritte Art die Freigelassenen, welche aufgehört hatten, Sklaven zu sein.

Digitized by Google

§ 1. Die Freilassung geschieht auf vielfache Weise: entweder in Folge kaiserlicher Constitutionen in geweihten Kirchen oder durch Berührung mit dem Stabe (vindicta), oder in Gegenwart von Freunden oder durch einen Brief oder ein Testament, oder durch irgend eine andere letzte Willenserklärung. Auch auf zahlreiche andere Arten kann dem Sklaven die Freiheit zu Theil werden, welche sowol durch frühere als auch durch unsere Constitutionen eingeführt sind.

§ 2. 'Sklaven pflegen von ihren Herren oft auch nur im Vorübergehen freigelassen zu werden, z. B. wenn der Prätor, oder Proconsul oder Präsident ins Bad oder ins Theater geht.'

§ 3. Die Stellung der Freigelassenen war früher eine dreifache: Diejenigen, welche freigelassen wurden, erlangten theils eine größere und rechtmäßige Freiheit und wurden römische Bürger, theils eine geringere und wurden Latini nach der lex Iunia Norbana, theils eine noch geringere und wurden dediticii (Untergebene, Unterthanen) nach der lex Aelia Sentia. Die traurige Stellung der dediticii ist schon seit langer Zeit außer Anwendung gekommen; der Name Latini wurde nicht häufig gebraucht; deshalb hat unsere Gnade, die bemüht ist, alles zu vervollkommnen und in bessere Lage zu bringen, dies in zwei Constitutionen verbessert und wieder in den alten Zustand zurückgebracht, weil es zur Zeit des Entstehens der Stadt Rom nur eine einzige und einfache Freiheit gab, d. i. dieselbe, welche der Freilasser hatte, natürlich abgesehen davon, daß der, welcher freigelassen wird, libertinus (Freigelassener) wird, wenn auch der Freilasser ingenuus (ein Freigeborener) ist. Das Verhältniß der dediticii haben wir durch die Constitution abgeschafft, welche wir unter unseren 'Entscheidungen' (decisiones) veröffentlicht haben, in denen wir mit Hilfe unseres trefflichen Quästors Tribonianus die Streitfragen des alten Rechtes beseitigt haben; die Lage der Junianischen Latiner und alle sich hierauf beziehenden Gewohnheiten haben wir mit Hilfe desselben Quästors in einer andern Constitution verbessert, welche unter den kaiserlichen Sanktionen (Verordnungen) strahlt, und wir haben alle Freigelassenen ohne Unterschied des Alters des Freigelassenen oder der Art des Eigenthums des Freilassers oder der Art der Freilassung, so wie es vorher gehalten wurde, mit dem römischen Bürgerrechte beschenkt: und wir haben viele Wege hinzugefügt, auf welchen den Sklaven die Freiheit mit dem römischen Bürgerrechte, welches augenblicklich allein Geltung hat, gewährt werden kann.

Digitized by Google

Princ. Gaius 1, 11: Libertini (sunt) qui ex iusta servitute manumissi sunt etc.

L. 4. D. de iustitia et iure 1, 1. manumissiones quoque iuris gentium sunt, est autem manumissio de manu missio, id est datio libertatis: nam quamdiu quis in servitute est manui et potestati suppositus est etc.

§ 1. Manumissio vindicta, 'die Freilassung durch Berührung mit dem Stabe'. Vindicta hieß nämlich (= festuca), das Stäbchen, mit welchem bei der Freilassung (als einer vindicatio in libertatem) vor dem Magistrate der freizulassende Sklave berührt wurde.

Vgl. Gaius 4, 16: Qui vindicabat, festucam tenebat, deinde ipsam rem adprehendebat, veluti hominem, et ita dicebat: 'Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam. sicut dixi, ecce tibi vindictam inposui, et simul homini festucam inponebat; adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum uterque vindicasset, praetor dicebat: Mittite ambo hominem etc. Bei der Manumission vor dem Magistrat vindicirt nämlich der Lictor den unterdessen vom Herrn festgehaltenen Sklaven, feierlich in libertatem mit der abgeänderten Formel: Hunc hominem liberum esse aio secundum suam causam etc.; worauf der Herr mit Bestätigung (addicere) des Magistrats den Sklaven, welchen noch zuvor im Kreise herumzudrehen Sitte war, losließ. Dazu kam nun noch die offenbar der vindicatio entlehnte Förmlichkeit eines dem Sklaven vom Lictor auf den Kopf ertheilten Schlages mit einem Stabe (virga), welcher vindicta (auch festuca) hieß. Der Name vindicta und sodann die Art zu manumittiren kommt gewiß von dem Verfahren selbst, dem fingirten vindiciis her. (Zimmern's Röm. Privatr. I, S. 743.)

§ 3. Ex lege Iunia Norbana unter Kaiser Tiberius von den Consuln Marcus Iunius Silanus und Lucius Norbanus Balbus im Jahre 19 n. Chr. gegeben, wodurch der neue Stand der Latini Iuniani eingeführt wurde.

Ex lege Aelia Sentia unter Kaiser Augustus von den Consuln Sextus Aelius Catus und Gaius Sentius Saturinus im Jahre 4 n. Chr. gegegeben. Sie hatte vorzüglich zum Zwecke, den überhandnehmenden Manumissionen zu steuern, und sowol den Staat als die Privatpersonen vor dem aus diesem Unwesen entstehenden Nachtheile zu schützen. Vgl. Gaius 1, 13; 18; 27; 29; 37 sq.; 40; 66; 68; 70 sq.; 80; 139; 3, 73 sq.

Digitized by Google

Titel VI.

Wer und aus welchen Gründen man nicht freilassen kann.

'Es ist jedoch nicht Jedem nach Gutdünken erlaubt, freizulassen; denn derjenige, welcher freiläßt, um seine Gläubiger zu betrügen, begeht eine nichtige Handlung, weil die lex Aelia Sentia die Freiheit verhindert (nicht anerkennt).'

§ 1. Es ist aber dem zahlungsunfähigen Herrn erlaubt, im Testamente seinen Sklaven zugleich mit dem Geschenk der Freiheit zum Erben einzusetzen, damit er frei und sein einziger und gezwungener Erbe werde, wenn kein Anderer aus diesem Testamente als Erbe auftritt, entweder weil Niemand zum Erben eingesetzt worden ist oder weil der, welcher eingesetzt worden ist, aus irgend einem Grunde nicht als Erbe auftritt. Dies ist durch dieselbe lex Aelia Sentia bestimmt worden und zwar mit Recht: denn man mußte sehr darauf sehen, daß unbemittelte Leute, welche keinen andern Erben hatten, wenigsten ihren Sklaven zum gezwungenen Erben machten, der dann die Gläubiger befriedigen mußte, oder daß die Gläubiger, wenn er dies nicht that, die Erbschaftssachen im Namen des Sklaven verkaufen konnten, damit der Todte keinen Schimpf erleide.

§ 2. Und dasselbe Recht gilt, wenn der Sklave ohne Freiheit zum Erben eingesetzt worden ist. Unsere Constitution hat nicht allein bei dem zahlungsunfähigen Eigenthümer, sondern auch aus einer neuen Humanitätsrücksicht allgemein verordnet, daß ihm schon in Folge der schriftlichen Einsetzung zum Erben auch die Freiheit zu Theil werde, da es nicht wahrscheinlich ist, daß er (der Erblasser), wenn er die Schenkung der Freiheit unterlassen hat, wollte, daß der, welchen er sich zum Erben auserwählt hat, Sklave bleibe und ihn Niemand beerbe.

§ 3. In der Absicht, die Gläubiger zu betrügen, läßt derjenige frei, welcher entweder schon zu der Zeit, da er frei läßt, zahlungsunfähig ist, oder durch die Freiheitsertheilung aufhört zahlungsfähig zu sein. Doch scheint die Ansicht die herrschende geworden zu sein, daß die Freiheit nicht gehindert werden solle, wenn der Freilasser die Absicht zu betrügen nicht gehabt hat, wenn auch sein Vermögen die Gläubiger nicht befriedigen kann: denn oft haben die Menschen eine größere Meinung von ihrem Vermögen als der Wirklichkeit entspricht. Daher nehmen wir an, daß die Freiheit dann gehindert werde, wenn die

Digitized by Google

Gläubiger auf doppelte Weise betrogen werden, nämlich owol durch die Absicht des Freilassers als auch durch den Thatbestand selbst, weil das Vermögen für die Gläubiger nicht ausreicht.

§ 4. 'Durch dieselbe lex Aelia Sentia wird einem Herrn, der jünger als zwanzig Jahre ist, die Freilassung nur gestattet, wenn (die Sklaven) durch vindicta vor dem Rathe, nachdem der rechtliche Grund für die Freilassung genehmigt worden ist, freigelassen werden.'

§ 5. 'Rechtliche Gründe für die Freilassung sind z. B. vorhanden, wenn jemand seinen leiblichen Vater oder Mutter, Sohn oder Tochter, Bruder oder Schwester, oder seinen Lehrer, seine Amme, seinen Erzieher, sein Pflegekind, seinen Milchbruder freiläßt oder einen Sklaven, um ihn zu seinem Geschäftsführer zu machen, oder eine Sklavin, um sie zu heiraten', wenn er sie dann innerhalb sechs Monaten zur Frau nimmt, vorausgesetzt daß kein rechtliches Hinderniß dazwischen kommt, und wenn der, welcher freigelassen wird, um Geschäftsführer zu werden, bei der Freilassung nicht jünger als siebenzehn Jahre ist.

§ 6. Ist der Grund einmal gebilligt worden, mag er wahr oder falsch sein, so wird die Genehmigung nicht mehr zurückgezogen.

§ 7. 'Da also für die Herren, welche jünger als zwanzig Jahre waren, durch die lex Aelia Sentia eine gewisse Art der Freilassung festgesetzt wurde, trat der Fall ein, daß derjenige, welcher das vierzehnte Lebensjahr vollendet, hatte, ein Testament machen und in demselben einen Erben einsetzen und Legate hinterlassen konnte, aber wenn er noch jünger als zwanzig Jahre war, einem Sklaven die Freiheit nicht schenken durfte.' Dies konnte nicht geduldet werden, daß dem, welchem die Verfügung über sein ganzes Vermögen im Testamente freigestellt worden war, nicht erlaubt werden sollte, einem einzigen Sklaven die Freiheit zu schenken. Daher erlauben wir ihm, ähnlich wie über andere Sachen, so auch über seine Sklaven in seinem letzten Willen nach Gutdünken zu verfügen, so daß er ihnen auch die Freiheit geben kann. Da aber die Freiheit ein unschätzbares Gut ist und es deswegen in früheren Zeiten nicht gestattet war, einem Sklaven vor dem zwanzigsten Lebensjahre die Freiheit zu schenken, so haben wir gewissermaßen einen Mittelweg eingeschlagen und jemandem, der jünger als zwanzig Jahre ist, nur in dem Falle gestattet, seinem Sklaven im Testamente die Freiheit zu schenken, wenn er das siebenzehnte Lebensjahr vollendet hat und im achtzehnten steht. Denn da das alte Recht diesem Lebensalter auch gestattete, für andere Personen gerichtliche An-

Digitized by Google

träge zu stellen, warum soll man ihnen nicht eine solche Festigkeit des Urtheils zutrauen dürfen, daß sie auch die Berechtigung erlangen können, ihren Sklaven die Freiheit zu schenken?

Vgl. Gaius 1, 36—40; D. qui et a quibus manumissi liberi non fiunt. 29, 9; Cod. qui manumittere non possunt et ne in fraudem creditorum, 7, 11.

Titel VII.

Aufhebung der lex Fufia Caninia.

'Durch die lex Fufia Caninia war eine bestimmte Art der Testamentfreilassung der Sklaven festgesetzt worden.' Diese haben wir als der Freiheit hinderlich und gewissermaßen misgünstig aufheben zu müssen geglaubt, da es ganz unmenschlich war, daß Lebende die Möglichkeit haben sollten, ihr ganzes Hausgesinde mit der Freiheit zu beschenken, wenn kein anderer Grund die Freiheit verhinderte, dem Sterbenden aber diese Möglichkeit genommen werde.

Die lex Fufia (nicht Furia) Caninia wurde unter Augustus, im Jahre 7 n. Chr., erlassen zur Beschränkung der übermäßigen testamentarischen Manumissionen. Vgl. Gaius 1, 42—46; 139; 2, 228 sq.; Cod. 7, 3: De lege Fufia Caninia tollenda.

Titel VIII.

Personen mit eigenem Recht und fremdem Rechte unterworfene Personen.

'Es folgt nun eine andere Eintheilung des Personenrechts: denn einige Personen haben eigenes Recht (sui iuris), andere sind fremdem Rechte unterworfen (alieno iuri subiecti). Diejenigen, welche fremdem Rechte unterworfen sind, stehen entweder in der Gewalt der Eltern oder der Herren.'

'Betrachten wir zuerst die Personen, welche fremdem Recht unterworfen sind. Wenn wir nämlich erkannt haben, was das für Personen sind, wissen wir auch zugleich, welche Personen eigenes Recht

Digitized by Google

haben. Zuerst betrachten wir nun die Personen, welche in der Gewalt ihrer Herren stehen (in potestate dominorum).'

§ 1. 'In der Gewalt der Herren stehen die Sklaven (und zwar ist diese Gewalt eine Einrichtung des Völkerrechts: denn bei allen Völkern können wir dieselbe Beobachtung machen, daß die Herren Gewalt über Leben und Tod der Sklaven haben), und was von dem Sklaven erworben wird, wird für den Herrn erworben.'

§ 2. 'Aber in unserer Zeit ist es keinem unter unserer Herrschaft Lebenden erlaubt, ohne gesetzlich anerkannten Grund und mit übermäßiger Grausamkeit die Sklaven zu mishandeln. Denn nach einer Constitution des Kaisers Antoninus Pius soll derjenige, welcher seinen Sklaven ohne Ursache getödtet hat, ebenso bestraft werden wie der, welcher den Sklaven eines Andern getödtet hat. Auch die allzugroße Strenge der Herren wird durch eine Constitution desselben Kaisers eingeschränkt. Denn als er von einigen Provinzialstatthaltern bezüglich der Sklaven, welche in ein heiliges Gebäude oder zu den Bildsäulen der Kaiser flüchten, befragt wurde, verordnete er, daß, wenn die Grausamkeit der Herren unerträglich scheine, sie gezwungen werden sollen, ihre Sklaven unter billigen Bedingungen zu verkaufen, wobei der Kaufpreis den Herren gegeben werden soll. Und dies mit Recht: denn es liegt im Interesse des Staates, daß Niemand seine Sache misbrauche.' Der Wortlaut dieses an Aelius Marcianus erlassenen Rescriptes ist folgender: "Die Gewalt der Herren über ihre Sklaven soll zwar unverkürzt bleiben und Niemandem sein Recht entzogen werden. Aber es liegt im Interesse der Herren, daß Abhilfe gegen Grausamkeit oder Hunger oder unerträgliche Mishandlung denjenigen nicht verweigert werde, die sie aus einem rechtlichen Grunde erflehen. Deshalb untersuche die Beschwerden derer, welche von dem Hausgesinde des Julius Sabinus zu einer Statue geflohen sind, und wenn du findest, daß sie härter behandelt worden sind als billig ist, oder eine Beschimpfung erlitten haben, so gib den Befehl, sie zu verkaufen, so daß sie nicht in die Gewalt ihres Herrn zurückkehren. Wenn Sabinus meine Constitution umgeht, so möge er wissen, daß ich das Vergehen noch strenger bestrafen werde.'

Gaius 1, 48—53; D. de his, qui sui vel alieni iuris sunt, 1, 6.

Digitized by Google

Titel IX.

Die väterliche Gewalt.

'In unserer Gewalt sind unsere Kinder, die wir in rechtmäßiger Ehe erzeugt haben.'

§ 1. Ehe oder Heirat ist die Verbindung von Mann und Weib, die ein ungetheiltes Zusammenleben in sich begreift.

§ 2. 'Das Recht der Gewalt, welches wir über unsere Kinder haben, ist dem römischen Civilrechte eigenthümlich: denn es gibt sonst keine Menschen, welche eine gleiche Gewalt über ihre Kinder haben wie wir.'

§ 3. Wer also von dir und deiner Gattin erzeugt wird, ist in deiner Gewalt; auf gleiche Weise ist, wer von deinem Sohne und dessen Gattin erzeugt wird, also dein Enkel und deine Enkelin, in deiner Gewalt, und so auch dein Urenkel und deine Urenkelin und so weiter. Wer dagegen von deiner Tochter geboren wird, ist nicht in deiner Gewalt, sondern in der seines Vaters.

Gaius 1, 55 und 56; D. de his, qui sui vel alieni iuris sunt, 1, 6; Cod. 8, 46 (47).

Titel X.

Die Ehe.

Eine rechtmäßige Ehe gehen römische Bürger unter einander ein, wenn sie sich nach gesetzlichen Vorschriften verbinden: die Männer, wenn sie mündig, die Frauen, wenn sie mannbar sind, mögen sie Familienväter oder Familiensöhne sein, wenn nur die Familiensöhne die Zustimmung der Eltern haben, in deren Gewalt sie sind. Denn sowol civilrechtliche als natürliche Gründe rathen dazu, daß das Geheiß des Vaters vorausgehen müsse. Hieraus entstand die Frage, ob die Tochter oder der Sohn eines Wahnsinnigen heiraten könne? Und da man in Betreff des Sohnes verschiedener Ansicht war, so erging unsere Entscheidung, durch welche es ebenso wie der Tochter eines Wahnsinnigen auch dem Sohne erlaubt wurde, ohne Einmischung des Vaters eine Ehe in einer von der Constitution bestimmten Weise einzugehen.

Digitized by Google

§ 1. 'Wir dürfen aber nicht jedes Weib heiraten: mit einigen ist die Ehe untersagt. Unter solchen Personen, welche im Verhältniß von Eltern und Kindern zu einander stehen, können Ehen nicht geschlossen werden, z. B. zwischen Vater und Tochter, Großvater und Enkelin, oder zwischen Mutter und Sohn, Großmutter und Enkel und so weiter fort bis ins Unendliche: und wenn sich solche Personen verbinden, dann sagt man, sie haben eine verbrecherische und blutschänderische Ehe geschlossen. Dies erstreckt sich so weit, daß selbst Personen, welche durch Adoption im Verhältniß von Eltern und Kindern zu einander stehen, keine eheliche Verbindung eingehen können, und dies gilt sogar noch, wenn die Adoption wieder aufgehoben ist; daher kannst du die nicht zur Frau nehmen, welche durch Adoption deine Tochter oder Enkelin geworden ist, auch wenn du sie aus deiner Gewalt entlassen hast.'

§ 2. 'Auch bei solchen Personen, die in der Seitenlinie mit einander verwandt sind, gilt eine ähnliche, wenn auch nicht so weitgehende Bestimmung. Denn die Ehe zwischen Bruder und Schwester ist natürlich verboten, gleichviel ob sie von demselben Vater und derselben Mutter erzeugt worden sind, oder nur einen von beiden gemein haben. Aber wenn du eine Schwester durch Adoption erhalten hast, so kann allerdings, so lange die Adoption besteht, eine Ehe zwischen derselben und dir nicht geschlossen werden; ist aber die Adoption durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt aufgehoben, so kannst du sie heiraten; auch wenn du aus der väterlichen Gewalt entlassen worden bist, steht der Ehe kein Hinderniß im Wege.' Daraus folgt, daß jemand, der seinen Schwiegersohn adoptiren will, zuerst seine Tochter aus seiner Gewalt entlassen muß; und wenn er seine Schwiegertochter adoptiren will, zuerst seinen Sohn entlassen muß.

§ 3. Die Tochter seines Bruders oder seiner Schwester darf man nicht heiraten. Aber auch die Enkelin seines Bruders oder seiner Schwester darf man nicht heiraten, obgleich sie erst im vierten Grade verwandt sind. Denn wessen Tochter man nicht heiraten darf, dessen Enkelin darf man auch nicht heiraten. Die Tochter des Weibes, das dein Vater adoptirt hat, zu heiraten, wird dir nicht verwehrt, weil sie weder durch natürliches noch durch civiles Recht mit dir verbunden ist.

§ 4. Die Kinder zweier Brüder oder Schwestern, oder die Kinder eines Bruders und einer Schwester dürfen einander heiraten.

§ 5. Die Schwester des Vaters darf man nicht heiraten, auch

Digitized by Google

wenn sie es nur durch Adoption ist, ebenso wenig die Schwester der Mutter, weil sie wie Eltern betrachtet werden. In Folge dessen ist das Verbot berechtigt, die Schwester des Großvaters oder die Schwester der Großmutter zu heiraten.

§ 6. Auch wegen der Ehrfurcht vor naher Verwandtschaft darf man einige Ehen nicht eingehen. So ist es z. B. nicht erlaubt, seine Stieftochter oder Schwiegertochter zu heiraten, weil beide wie Töchter betrachtet werden. Das muß man natürlich so auffassen, wenn sie deine Schwiegertochter oder Stieftochter gewesen ist: denn wenn sie deine Schwiegertochter noch ist, d. h. wenn sie mit deinem Sohne noch vermählt ist, kannst du sie aus einem andern Grunde nicht heiraten, weil ein und dasselbe Weib nicht mit zwei Männern verheiratet sein kann; und wenn sie noch deine Stieftochter ist, d. h. wenn du mit ihrer Mutter verheiratet bist, kannst du sie deshalb nicht heiraten, weil man nicht zu gleicher Zeit zwei Frauen haben darf.

§ 7. Auch die Schwiegermutter und Stiefmutter zu heiraten ist verboten, weil sie wie Mütter betrachtet werden. Dies gilt auch, wenn die Verwandtschaft aufgehoben ist; sonst, wenn sie noch deine Stiefmutter ist, d. h. wenn sie noch mit deinem Vater vermählt ist, ist es ihr nach allgemeinem Rechte verwehrt, dich zu heiraten, weil ein und dasselbe Weib nicht mit zwei Personen verheiratet sein kann; und wenn sie noch deine Schwiegermutter ist, d. h. wenn ihre Tochter noch mit dir verheiratet ist, wird die Ehe dadurch verhindert, daß du nicht zwei Frauen haben kannst.

§ 8. Der Sohn des Mannes von einer andern Frau und die Tochter der Frau von einem andern Manne oder umgekehrt können eine rechtliche Ehe schließen, wenn sie auch einen Bruder oder eine Schwester haben, die aus der später geschlossenen Ehe hervorgegangen ist.

§ 9. Wenn deine Gattin nach der Scheidung eine Tochter von einem Andern zur Welt bringt, so ist diese zwar nicht deine Stieftochter: aber Julianus sagt, man darf solche Ehe nicht eingehen: denn auch die Braut des Sohnes sei nicht Schwiegertochter und die Braut des Vaters nicht Stiefmutter und dennoch würden diejenigen richtiger und gesetzmäßiger handeln, welche sich derartiger Ehen enthielten.

§ 10. Es ist gewiß, daß auch die Verwandtschaften der Sklaven ihre Ehe hindern, wenn z. B. Vater und Tochter oder Bruder und Schwester freigelassen worden sind.

Digitized by Google

§ 11. Es gibt noch andere Personen, denen aus verschiedenen Gründen verboten wird, Ehen unter einander zu schließen, welche wir in den Büchern der aus dem alten Rechte gesammelten Digesten oder Pandekten haben aufzählen lassen.

§ 12. Wenn sich gegen unsere obigen Bestimmungen einige Personen geheiratet haben, erkennt man weder das Verhältniß von Mann und Frau, noch Ehe und Heirat, noch Mitgift als giltig an. Daher stehen diejenigen, welche aus einer solchen Verbindung hervorgehen, nicht in der Gewalt ihres Vaters, sondern werden, was die väterliche Gewalt betrifft, wie solche behandelt, welche die Mutter in außerehelichem Umgange concipirt hat. 'Denn auch von diesen nimmt man an, daß sie keinen Vater haben, da dieser unbekannt ist; daher pflegen die Söhne unechte (spurii) genannt zu werden, entweder nach einem griechischen Worte, weil sie gleichsam σποράδην concipirt worden oder gewissermaßen Söhne ohne Vater sind.' Hieraus folgt, daß nach Auflösung einer solchen Verbindung auch die Einklagung der Mitgift nicht statthaft ist. Wer eine verbotene Ehe eingeht, erleidet auch andere Strafen, welche in kaiserlichen Constitutionen enthalten sind.'

§ 13. 'Zuweilen kommt es vor, daß Kinder, welche sogleich bei ihrer Geburt nicht in der Gewalt der Eltern sind, dennoch später in die Gewalt derselben kommen.' So z. B. wird der uneheliche Sohn, welcher nachher für den Municipal-Rath bestimmt worden ist, der Gewalt des Vaters unterworfen. Ebenso wird derjenige, welcher von einem freien Weibe geboren worden ist, mit welcher die Ehe gesetzlich nicht verboten war, mit der aber der Vater nur Umgang gepflegt hatte (nicht verheiratet gewesen war), später in Folge unserer Constitutionen nach erfolgter Eheſtiftung der Gewalt des Vaters unterworfen. Dies gewährt unsere Constitution auch Anderen, wenn sie aus derselben Ehe erzeugt worden sind.

Vgl. Gaius 1, 56—65; Dig. de ritu nuptiarum, 23, 2; Cod. de nuptiis, 5, 4; de incertis nuptiis, 5, 5; si nuptiae ex rescripto petantur, 5, 8.

Pr. Nostra decisio, Cod. 5, 4, 25: Imp. Iustinianus A. Iuliano p. p.: Si furiosi parentis liberi, in cuius potestate constituti sunt, nuptias possunt contrahere, apud veteres agitabatur. Et filiam quidem furiosi marito posse copulari omnes paene iuris antiqui conditores admiserunt: sufficere enim putaverunt, si pater non contradicat. In filio autem familias dubitabatur. et Ulpianus

Digitized by Google

quidem rettulit constitutionem imperatoris Marci, quae non de furioso loquitur, sed generaliter de filiis mente captis, sive masculi sive feminae sint qui nuptias contrahunt, ut hoc facere possint. etiam non adito principe, et aliam dubitationem ex hoc emergere si hoc, quod in demente constitutio induxit, etiam in furiosis obtinendum est, quasi exemplo mente capti et furiosi filios adiuvante. His itaque dubitatis tales ambiguitates decidentes sancimus hoc repleri, quod divi Marci constitutioni deesse videtur, ut non solum dementis, sed etiam furiosi liberi cuiuscumque sexus possint legitimas contrahere nuptias, tam dote quam ante nuptias donatione a curatore eorum praestanda etc.

§ 9. Iulianus, mit vollem Namen Salvius Iulianus, einer der bedeutendsten Juristen aus dem Zeitalter des Kaisers Hadrian (regierte 117—138) und seiner nächsten Nachfolger, mütterlicher Großvater des spätern Kaisers Didius Iulianus aus Afrika. Auf Geheiß Hadrians verfaßte er im Jahre 132 das Edictum perpetuum. Aus seinen Libi XC. Digestorum sind in Justinians Digesten 376 Stellen aufgenommen. Vgl. über ihn Zimmern's Röm. Privatr. I. S. 334.

Titel XI.

Die Adoptionen. (Annahmen an Kindes Statt.)

'Nicht bloß leibliche Kinder befinden sich nach dem oben Gesagten in unserer Gewalt, sondern auch die, welche wir adoptiren.'

§ 1. 'Die Adoption geschieht auf doppelte Art, entweder durch kaiserliches Rescript oder durch Geheiß der Obrigkeiten. Durch kaiserliche Genehmigung adoptiren wir die Söhne oder Töchter, welche eignen Rechtes (sui iuris) sind. Diese Art der Adoption heißt Abrogation. Auf Geheiß der Obrigkeiten adoptiren wir diejenigen Söhne oder Töchter, welche sich in der Gewalt ihrer Eltern befinden, mögen sie Descendenten ersten Grades sein, wie Sohn und Tochter, oder geringern Grades, wie Enkel und Enkelin, Urenkel und Urenkelin.'

§ 2. In unserer Zeit werden aber in Folge unserer Constitution, wenn ein Sohn von seinem leiblichen Vater einer fremden Person zur Adoption überlassen wird, die Rechte der Gewalt des leiblichen Vaters nicht aufgehoben; es geht nichts an den Adoptivvater über, und er ist nicht in seiner Gewalt, obgleich wir ihm ein Intestaterbrecht gegeben haben. Wenn aber der leibliche Vater seinen Sohn keinem Fremden, sondern dem mütterlichen Großvater des Sohnes, oder wenn er, der

Digitized by Google

leibliche Vater, selbst emancipirt (aus der väterlichen Gewalt entlassen) ist, auch dem väterlichen Großvater oder dem väterlichen oder mütterlichen Urgroßvater zur Adoption übergeben hat: so bleibt in diesem Falle, weil die natürlichen Rechte und die Rechte der Adoption sich in einer Person vereinigen, das durch ein natürliches Band erzeugte und durch die gesetzmäßige Art der Adoption befestigte Recht des Adoptivvaters bestehen, so daß er (der Sohn) sich sowol in der Familie als in der Gewalt eines solchen Adoptivvaters befindet.

§ 3. Wenn ein Unmündiger durch kaiserliches Rescript adoptirt wird, so wird die Adoption nach Untersuchung des Sachverhaltes gestattet; man prüft den Grund der Adrogation und ob sie sittlich und für den Unmündigen vortheilhaft sei. Die Adrogation geschieht unter gewissen Bedingungen, nämlich daß der Adrogirende einer öffentlichen Person, also dem Notar Sicherheit leistet, daß er das Vermögen des Unmündigen, falls dieser in der Unmündigkeit sterben sollte, denen herausgeben werde, welche ohne die Adoption die nächsten Erben geworden wären. Auch kann sie der Adrogator nur emancipiren, wenn nach vorhergegangener Untersuchung ein genügender Grund für die Emancipation anerkannt ist, und er (der Adrogator) ihnen (den Adrogirten) ihr Vermögen herausgibt. Wenn ihn aber der Vater bei seinem Tode enterbt oder bei Lebzeiten ohne rechtmäßigen Grund emancipirt hat, so soll er ihm den vierten Theil seines Vermögens zurücklassen, abgesehen natürlich von dem Vermögen, welches er (der Adrogatus) dem Adoptivvater zugebracht und woran er nachher den Gewinn für sich erworben hat.

§ 4. Ein Jüngerer kann einen Aelteren nicht adoptiren: denn die Adoption ahmt die Natur nach und es ist unnatürlich, daß der Sohn älter sein soll als der Vater. Deshalb muß derjenige, der jemanden durch Adrogation oder Adoption zu seinem Sohne macht, um die volle Mündigkeit also um achtzehn Jahre älter sein.

§ 5. Es ist auch erlaubt, jemanden an Enkels oder Enkelin Statt oder Urenkels und Urenkelin Statt und so weiter fort zu adoptiren, selbst wenn man keinen Sohn hat.

§ 6. Man kann sowol einen fremden Sohn an Enkels Statt als einen Enkel an Sohnes Statt adoptiren.

§ 7. Wenn aber jemand an Enkels Statt adoptirt, entweder gleichsam von dem Sohne, den er schon adoptirt hat, oder von dem leiblichen Sohne, den er in seiner Gewalt hat: so muß in diesem Falle

Digitized by Google

der Sohn die Zustimmung geben, damit ihm nicht gegen seinen Willen ein suus heres entstehe. Wenn aber umgekehrt ein Großvater einen Enkel von seinem Sohne in Adoption gibt, so ist es nicht nothwendig, daß der Sohn seine Zustimmung gebe.

§ 8. In den meisten Fällen wird der Adoptirte oder Adrogirte demjenegen gleichgestellt, welcher aus einer rechtmäßigen Ehe entstanden ist. Wenn man daher durch den Kaiser oder bei dem Prätor, oder Provinzialstatthalter jemanden adoptirt hat, so kann man diesen, wenn er kein Fremder ist, einem Andern zur Adoption geben.

§ 9. 'Auch das ist beiden Adoptionsarten gemein. daß diejenigen, welche zeugungsunfähig sind, z. B. die Spadonen, adoptiren können, die Verschnittenen aber nicht.'

§ 10. 'Auch Weiber können nicht adoptiren, weil sie nicht einmal ihre leiblichen Kinder in ihrer Gewalt haben': aber durch die Gnade des Kaisers können sie zum Ersatz für verlorene Kinder adoptiren.

§ 11. 'Eine Eigenthümlichkeit der Adoption, welche durch ein heiliges Orakel geschieht, ist es, daß, wenn Jemand, der Kinder in seiner Gewalt hat, sich hat abrogiren lassen, nicht nur er selbst der Gewalt des Abrogators unterworfen wird, sondern auch seine Kinder gleichsam als Enkel in die Gewalt desselben kommen.' So adoptirte der Kaiser Augustus den Tiberius nicht eher, als bis dieser den Germanicus adoptirt hatte, so daß Germanicus sofort nach der Adoption der Enkel des Augustus wurde.

§ 12. Bei Cato findet sich, wie die Alten erzählen, die richtige Notiz, daß die Sklaven, wenn sie von ihren Herren adoptirt worden sind, durch diesen Umstand allein frei werden können. Hiernach haben wir uns in unserer Constitution gerichtet und bestimmt, daß der Sklave, welchen der Herr vor Gericht Sohn genannt hat, frei sein soll, obgleich das für ihn nicht genügend ist, das Recht eines Sohnes zu erlangen.

Vgl. Gaius 1, 97—107; Dig. de adoptionibus, 1, 7; Cod. eod. 8, 47 (48).

Digitized by Google

Titel XII.

Auf welche Weise das Recht der Gewalt erlischt.

'Betrachten wir nun, auf welche Weise diejenigen, welche einem fremden Rechte unterworfen sind, von diesem Rechte befreit werden. Auf welche Weise Sklaven aus der Gewalt befreit werden, läßt sich aus dem ersehen, was wir oben über die Freilassung der Sklaven gesagt haben. Diejenigen aber, welche in der Gewalt ihres Vaters sind, werden nach dessen Tode Personen mit eigenem Rechte. Es bedarf jedoch hierbei einer Unterscheidung. Denn wenn der Vater gestorben ist, so werden jedenfalls Söhne und Töchter eigenen Rechtes. Wenn aber der Großvater gestorben ist, so werden nicht in jedem Falle Enkel und Enkelinnen eigenen Rechtes, sondern nur in dem Falle, wenn sie nach dem Tode des Großvaters nicht wieder in die Gewalt ihres Vaters fallen; wenn daher beim Tode des Großvaters ihr Vater noch lebt und sich in der Gewalt seines Vaters befindet, so kommen sie dann nach dem Tode des Großvaters in die Gewalt ihres Vaters: wenn dieser aber zur Zeit, da der Großvater stirbt, entweder schon gestorben oder aus der Gewalt des Vaters geschieden ist, so werden sie, weil sie nicht in seine (des Vaters) Gewalt fallen können, eigenen Rechtes.

§ 1. Wenn derjenige, welcher wegen irgend eines Verbrechens nach einer Insel deportirt wird, sein Bürgerrecht verliert, so folgt daraus, weil er auf diese Weise aus der Zahl der römischen Bürger ausgestoßen wird, daß seine Kinder, wie wenn er todt wäre, aufhören in seiner Gewalt zu sein. Aus gleichem Grunde hört derjenige, welcher sich in der Gewalt seines Vaters befindet und nach einer Insel deportirt wird, auf, in der Gewalt seines Vaters zu sein.' Aber wenn sie durch kaiserliche Gnade in ihre früheren Rechte wieder eingesetzt worden sind, so erhalten sie in jeder Beziehung wieder ihre frühere Stellung.

§ 2. Väter, welche auf eine Insel verwiesen worden sind, behalten ihre Kinder in ihrer Gewalt; und umgekehrt bleiben verbannte Kinder in der Gewalt ihrer Väter.

§ 3. Wer Sklave zur Strafe (poena servus) geworden ist, hört auf, seine Söhne in seiner Gewalt zu haben. "Sklaven zur Strafe" werden aber diejenigen, welche zur Arbeit in den Bergwerken verurtheilt und diejenigen, welche wilden Thieren vorgeworfen werden.

§ 4. Wenn der Hausſohn Kriegsdienste gethan hat, oder zum

Digitized by Google

Senator oder Consul gewählt worden ist, bleibt er doch in der väterlichen Gewalt. Denn Kriegsdienst oder consularische Würde befreien den Sohn nicht von der väterlichen Gewalt. Aber in Folge unserer Constitution befreit die höchste Würde des Patriziats sogleich nach der kaiserlichen Ernennung von der väterlichen Gewalt. Denn wer könnte es vereinbar finden, daß der Vater durch Emancipation seinen Sohn von den Fesseln der väterlichen Gewalt befreien kann, die kaiserliche Hoheit aber nicht die Befugniß haben solle, denjenigen, welchen sie sich zum 'Vater' ausgewählt hat, aus fremder Gewalt zu befreien?

§ 5. 'Wenn der Vater von den Feinden gefangen genommen worden ist, so bleibt, obgleich er Sklave der Feinde ist, das Recht der Kinder wegen des Rückkehrrechtes (ius postliminii) aufbewahrt: da diejenigen, welche von den Feinden gefangen genommen worden sind, alle ihre früheren Rechte, sobald sie zurückgekehrt sind, wieder erhalten. Daher hat der Zurückgekehrte auch seine Kinder in seiner Gewalt', weil das postliminium (das Rückkehrsrecht) annimmt, daß der, welcher gefangen genommen wurde, immer im Staate gewesen sei: wenn er aber dort (in der Gefangenschaft) stirbt, so nimmt man an, daß der Sohn von dem Zeitpunkte an, da der Vater gefangen genommen wurde, eigenen Rechtes gewesen ist. 'Auch wenn der Sohn oder Enkel von den Feinden gefangen genommen worden war, sagen wir, daß wegen des Rückkehrrechtes das Recht der väterlichen Gewalt auf ähnliche Weise in suspenso ist (aufbewahrt bleibt).' Postliminium kommt von limen und post her; daher sagen wir, daß derjenige, welcher von den Feinden gefangen worden und nachher in unser Land zurückgekehrt ist, durch das postliminium mit allen seinen Rechten zurückgekehrt ist. Denn so wie Schwellen bei den Häusern eine Grenze darstellen, so nehmen die Alten an, daß die Grenzen des Reiches eine Schwelle seien. Daher wird limes gewissermaßen für Ende und Grenze gebraucht; deshalb wird auch postliminium gesagt, weil er über dieselbe Schwelle zurückkehrte, von der er weggekommen war. Auch von demjenigen, der den besiegten Feinden wieder abgenommen wird, nimmt man an, daß er mit dem postliminium zurückgekehrt ist.

§ 6. 'Außerdem hören die Kinder auch durch Emancipation auf, in der Gewalt der Väter zu sein.' Diese Emancipation aber geschah früher nach einem alten gesetzlichen Gebrauch, welcher durch scheinbaren Verkauf oder Freilassung begangen wurde, oder in Folge eines kaiserlichen Rescriptes. Unsere Fürsorge hat auch dies durch eine

Digitized by Google

Constitution verbessert, so daß nach Beseitigung der alten Fiction die Väter jetzt direkt zu den competenten Richtern oder Behörden gehen und ihre Söhne oder Töchter, oder Enkel oder Enkelinnen und so weiter aus ihrer Gewalt entlassen. Dann werden durch ein Edict des Prätors dem Vater an dem Vermögen seines Sohnes oder seiner Tochter, seines Enkels oder seiner Enkelin, welche von dem Vater aus der Gewalt entlassen worden sind, dieselben Rechte eingeräumt, welche dem Patronus an dem Vermögen des Freigelassenen eingeräumt werden: und außerdem erlangt der Vater selbst, wenn der Sohn oder die Tochter, oder die Uebrigen unmündig sind, in Folge der Manumission die Vormundschaft über dieselben.

§ 7. 'Wir müssen übrigens bemerken, daß es demjenigen, der seinen Sohn und von diesem seinen Enkel oder seine Enkelin in seiner Gewalt hat, freistehe, den Sohn aus der Gewalt zu entlassen, den Enkel aber oder die Enkelin in derselben zu behalten: und umgekehrt, den Sohn in der Gewalt zu behalten, den Enkel aber oder die Enkelin freizulassen (dasselbe soll auch beim Urenkel oder der Urenkelin als giltig betrachtet werden), oder alle zu Personen mit eigenem Rechte zu machen.'

§ 8. Wenn aber der Vater seinen Sohn, den er in seiner Gewalt hat, dem leiblichen Großvater oder Urgroßvater nach unseren, diesen Gegenstand behandelnden Constitutionen zur Adoption gibt, d. h. wenn er dies vor Gericht bei dem competenten Richter in Gegenwart und ohne Widerspruch des Adoptirten und Adoptirenden erklärt, so erlischt das Recht der Gewalt des leiblichen Vaters und geht auf den Adoptivvater über, in dessen Person, wie wir oben gesagt haben, die vollste Adoption vorhanden ist.

§ 9. Es ist aber zu beachten, daß, wenn deine Schwiegertochter von deinem Sohne empfangen hat, und du nachher während der Schwangerschaft deiner Schwiegertochter deinen Sohn emancipirt oder in Adoption gegeben hast, nichtsdestoweniger das, was von deiner Schwiegertochter geboren wird, in deiner Gewalt ist; erfolgte aber die Conception nach der Emancipation oder Adoption, so wird das Kind der Gewalt seines emancipirten Vaters oder seines Adoptivgroßvaters unterworfen.

§ 10. Und auch das ist zu beachten, daß weder leibliche noch Adoptivkinder ihren Vater auf irgend eine Weise zwingen können, sie aus seiner Gewalt zu entlassen.

Digitized by Google

Vgl. Gaius 1, 124—141; Dig. de adoptionibus, 1, 7; Cod. eod. 8, 48 (49).

§ 3. servi poenae 'Sklaven zur Strafe', vgl. l. 7, D. 1, 6: Si qua poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat vel servus poena efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit. L. 6, § 6, D. 28, 3: Si quis fuerit capite damnatus vel ad bestias vel ad gladium vel alia poena quae vitam adimit, testamentum eius irritum fiet, et non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est: nam poenae servus efficitur etc, L. 25, § 3, D. 29, 2: Si quis servus poenae fuerit effectus ad gladium vel ad bestias vel in metallum damnatus, si fuerit heres institutus, pro non scripto hoc habebitur: idque divus Pius rescripsit, u. v. A.

Titel XIII.

Die Vormundschaft.

'Gehen wir nun zu einer andern Eintheilung über. Denn von denjenigen Personen, welche sich in Niemandes Gewalt befinden, stehen einige unter Vormundschaft (tutela) oder Curatel (curatio), andere sind keinem dieser beiden Rechtsverhältnisse unterworfen. Betrachten wir daher diejenigen, welche unter Vormundschaft oder Curatel stehen: auf diese Weise werden wir nämlich auch die übrigen Personen kennen lernen, welche keinem dieser Rechtsverhältnisse unterworfen sind. Zuerst also sprechen wir von denjenigen, welche unter Vormundschaft stehen.'

§ 1. Vormundschaft (tutela) ist, nach der Begriffsbestimmung von Servius, das vom Civilrecht gegebene und ertheilte Recht und die Gewalt über einen freien Menschen, um diesen zu schützen, weil er sich wegen seiner Jugend nicht selbst vertheidigen kann.

§ 2. Vormünder (tutores) sind diejenigen, welche diese Befugniß oder Gewalt haben, woher sie auch den Namen erhalten haben. Daher werden sie tutores, gewissermaßen tuitores (Schützer) und Vertheidiger genannt, sowie man diejenigen, welche die Tempel bewachen, aeditui (Tempelhüter) nennt.

§ 3. 'Es ist daher den Vätern erlaubt, den unmündigen Kindern, welche sie in ihrer Gewalt haben, in ihrem Testamente Vormünder zu setzen. Beim Sohne und bei der Tochter ist dies unter allen Umständen zulässig; den Enkeln dagegen und Enkelinnen können die (Groß)-eltern nur dann im Testamente Vormünder einsetzen, wenn sie (die

Digitized by Google

Enkel) nach ihrem (der Großväter) Tode nicht wieder in die Gewalt ihres Vaters zurückfallen. Wenn daher dein Sohn zur Zeit deines Todes in deiner Gewalt ist, so dürfen deine Enkel von diesem in deinem Testamente keinen Vormund erhalten, obgleich sie in deiner Gewalt sind; weil sie nämlich nach deinem Tode in die Gewalt ihres Vaters zurückfallen.'

§ 4. 'Da aber in mehreren anderen Fällen die Spätergeborenen (postumi, nach dem Tode des Vaters Geborene) für schon geboren gelten, so hat man auch hierbei angenommen, daß den Spätergeborenen ebenso wie den schon Geborenen im Testamente Vormünder gegeben werden können, wenn sie nur in dem Verhältniß stehen, daß, wenn sie bei Lebzeiten des Vaters geboren worden wären, sie sui heredes und in der Gewalt des Vaters gewesen wären.'

§ 5. Wenn einem emancipirten Sohne vom Vater im Testament ein Vormund gegeben worden ist, so muß er nach dem Ausspruch des Präsidenten auf jeden Fall, d. h. ohne weitere Untersuchung bestätigt werden.

Gaius 1, 142—154; D. de tutelis, 26, 1; de testament. tutela 26, 2; de confirmatione tutelae, 26, 3; l. de testament. tutela, 5, 28 de conf. tut., 5, 28.

Titel XIV.

Wer im Testamente zum Vormund bestellt werden kann.

Als Vormund kann nicht allein ein Hausvater, sondern auch ein Hausſohn bestellt werden.

§ 1. Auch ein eigener Sklave kann mit der Freiheit im Testamente gesetzlich als Vormund bestellt werden. Man muß aber beachten, daß, selbst wenn er ohne Freiheit bestellt worden ist, er stillschweigend die direkte Freiheit erhalten hat und in Folge dessen rechtmäßiger Vormund ist. Wenn hingegen jemand, der gewissermaßen durch einen Irrthum für frei gehalten worden ist, zum Vormund eingesetzt worden ist. so gelten andere Bestimmungen. Ein fremder Sklave wird ohne Vorbehalt nutzlos im Testamente zum Vormund eingesetzt; mit der Bedingung aber: "wenn er frei sein wird", ist die Einsetzung giltig.

Digitized by Google

Der eigene Sklave aber wird auf diese Weise ohne Nutzen zum Vormund bestellt.

§ 2. Wenn ein Wahnsinniger oder Jemand, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, im Testamente zum Vormund bestellt worden ist, so wird er Vormund, wenn er wieder seiner Sinne mächtig oder älter als fünfundzwanzig Jahre geworden ist.

§ 3. Es ist zweifellos, daß ein Vormund auf eine gewisse Zeit oder von einem gewissen Zeitpunkte an, oder unter einer gewissen Bedingung, oder vor der Einsetzung zum Erben bestellt werden kann.

§ 4. Für eine bestimmte Sache oder Angelegenheit aber darf ein Vormund nicht ernannt werden, weil er der Person, nicht der Angelegenheit oder Sache wegen ernannt wird.

§ 5. Wenn Jemand seinen Töchtern oder Söhnen Vormünder bestellt hat, so nimmt man an, daß er sie auch für die spätergeborene Tochter oder den spätergeborenen Sohn bestellt habe, weil unter der Bezeichnung "Sohn" oder "Tochter" auch der spätergeborene Sohn oder die spätergeborene Tochter mit einbegriffen ist. Wenn es nun Enkel sind, ist dann unter dem Worte "filii" auch für diese die Ernennung der Vormünder mit einbegriffen? Man muß annehmen, daß die Vormünder auch für sie ernannt sind, wenn der, welcher sie ernannt hat, den Ausdruck "liberi" (Kinder) gebraucht hat. Hat er den Ausdruck "filii" gebraucht, so werden darunter die Enkel nicht verstanden. Denn filius bedeutet etwas anderes als nepos. Wenn man aber für die Spätergeborenen einen Vormund bestellt hat, so werden darunter sowol die spätergeborenen Söhne als die übrigen Kinder verstanden.

D. de testam. tut. 26, 2; l. de test. tut. 5, 28.

Titel XV.

Gesetzliche Vormundschaft der Agnaten.

'Für diejenigen, welchen im Testamente kein Vormund bestellt worden ist, sind in Folge eines Gesetzes der zwölf Tafeln die Agnaten (agnati) Vormünder, welche gesetzliche Vormünder (legitimi) genannt werden.'

Digitized by Google

§ 1. 'Agnaten sind die durch Verwandtschaft des Mannesstammes Verbundenen, gleichsam Verwandte vom Vater her, z. B. der von demselben Vater erzeugte Bruder, der Sohn oder Enkel des Bruders, ebenso der Bruder des Vaters und dessen Sohn oder Enkel. Die Verwandten durch Personen weiblichen Stammes sind keine Agnaten, sondern auf andere Art durch das natürliche Recht verwandt. Daher ist der Sohn der Schwester deines Vaters nicht dein Agnat, sondern nur dein Verwandter, cognatus (und du stehst natürlich in demselben Rechtsverhältniß zu ihm), weil die Kinder der Familie des Vaters, nicht der der Mutter folgen.'

§ 2. Daß das Gesetz die Agnaten ohne Testament zur Vormundschaft beruft, ist nicht so zu deuten, als wenn derjenige, welcher Vormünder berufen konnte, überhaupt kein Testament gemacht hat, sondern daß er gestorben ist, ohne im Testamente eine Bestimmung über die Vormundschaft getroffen zu haben. Dies soll auch in dem Falle eintreten, wenn der bestellte Vormund noch bei Lebzeiten des Testators gestorben ist.

§ 3. 'Das Recht der Agnation erlischt meistens durch jede Art der capitis deminutio (Standesherniedrigung): denn der Ausdruck agnatio bezeichnet ein Rechtsverhältniß. Das Recht der cognatio (der Seitenverwandtschaft) wird nicht durch jede Art (der capitis deminutio) verändert, weil ein civilrechtliches Verhältniß wol Civilrechte umstoßen kann, aber nicht immer natürliche.'

---

* Gaius 1, 155—158; D. de legit. tut. 26, 4; Cod. eod. 5, 30.

Titel XVI.

Die capitis deminutio.

'Capitis deminutio ist eine Veränderung des früheren Standes. Sie geschieht in dreifacher Weise: entweder ist sie die größte (maxima) capitis deminutio oder die kleinere (minor), von Einigen die mittlere (media) genannt oder die kleinste (minima).'

§ 1. 'Die größte capitis deminutio tritt ein, wenn jemand zugleich das Bürgerrecht und die Freiheit verliert.' Dies geschieht bei denen, welche durch die Strenge des richterlichen Erkenntnisses zur Strafe Sklaven werden, oder wenn Freigelassene wegen Undankbarkeit

Digitized by Google

gegen ihre Patronen dazu verurtheilt werden, oder bei denen, welche sich verkaufen ließen, um Antheil an dem Kaufpreis zu erlangen.

§ 2. 'Die kleinere oder mittlere capitis deminutio tritt ein, wenn nur das Bürgerrecht verloren geht, aber die Freiheit bleibt. Dies geschieht bei dem, welchem Feuer und Wasser untersagt werden oder bei dem nach einer Insel Deportirten.

§ 3. 'Die kleinste capitis deminutio tritt ein, wenn Bürgerrecht und Freiheit bleiben, aber der status (die äußere Lebensstellung) des Menschen verändert wird.' Dies geschieht bei Personen, welche eigenen Rechtes (sui iuris) gewesen sind und fremdem Rechte unterworfen werden (alieno iuri subiecti) oder umgekehrt.

§ 4. Der freigelassene Sklave aber erleidet keine capitis deminutio, weil er kein caput gehabt hat (keine Person gewesen ist).

§ 5. Diejenigen, bei denen mehr der Rang als der status verändert wird, erleiden keine capitis deminutio. Deswegen findet auch bei den aus dem Senate Gestoßenen keine capitis deminutio statt.

§ 6. Wenn gesagt wird, das Recht der Verwandtschaft bleibt auch nach der capitis deminutio, so bezieht sich dies auf den Fall, daß die kleinste capitis deminutio eintritt: denn dann bleibt die Verwandtschaft bestehen. Wenn die größte capitis deminutio eintritt, erlischt auch das Recht der Verwandtschaft, z. B. wenn ein Verwandter Sklave geworden ist, welcher, auch wenn er freigelassen worden ist, das Recht der Verwandtschaft nicht wieder erhält. Aber auch wenn jemand nach einer Insel deportirt worden ist, erlischt die Verwandtschaft.

§ 7. 'Wenn aber die Vormundschaft den Agnaten zufällt, so fällt sie nicht allen zugleich zu, sondern nur denen, welche Agnaten ersten Grades sind'; wenn sie aber gleichen Grades sind, allen.

Gaius 1, 159—162; D. de capite minutis, 4, 5.

Titel XVII.

Gesetzliche Vormundschaft der Patronen.

'Nach demselben Gesetze der zwölf Tafeln gebührt die Vormundschaft über Freigelassene den Patronen und deren Kindern; auch diese Vormundschaft heißt gesetzliche: nicht als ob in diesem Gesetze eine

Digitized by Google

ſpecielle Beſtimmung über dieſe Vormundſchaft getroffen worden wäre, ſondern weil ſie durch die Auslegung ſo aufgenommen worden iſt, als wenn ſie durch den Wortlaut des Geſetzes eingeführt worden wäre. Denn aus dem Umſtande, daß das Geſetz beſtimmt hatte, der Nachlaß der Freigelaſſenen ſolle, wenn ſie ohne Teſtament geſtorben wären, den Patronen und deren Kindern zufallen, ſchloſſen die Alten, das Geſetz habe gewollt, daß auch die Vormundſchaft ihnen zufalle, da es beſtimmte, daß die Agnaten, welche es zur Erbfolge beruft, auch Vormünder ſein ſollten', und weil in den meiſten Fällen dort, wo der Vortheil der Erbfolge ſich befindet, auch die Laſt der Vormundſchaft ſein ſolle. Darum haben wir auch geſagt: "in den meiſten Fällen", weil, wenn ein Unmündiger von einer Frau freigelaſſen wird, die Frau zur Erbſchaft berufen wird, während ein Anderer Vormund wird.

Gaius 1. 165; 186; 172; 175. D. de legit. tut. 26, 4. l. 1, 3, 5. l. eod. 5, 30.

Titel XVIII.

Die geſetzliche Vormundſchaft der Väter.

Nach dem Beiſpiele der Patronen iſt noch eine andere Vormundſchaft aufgenommen worden, welche ebenfalls eine geſetzliche genannt wird. Wenn nämlich jemand ſeinen Sohn oder ſeine Tochter, ſeinen Enkel oder ſeine Enkelin von dieſem Sohne u. ſ. w. während ihrer Unmündigkeit emancipirt, ſo wird er deren geſetzlicher Vormund.

Gaius 1, 166; 172; 175; 192; 2, 122. D. de legit. tut. 26, 4. l. 15 § 16. D. de excusat. 27, 1. l. 28 § 3. D. de liberat. legat. 34, 3.

Titel XIX.

Die fiduciariſche Vormundſchaft.

Es gibt noch eine andere Vormundſchaft, welche die fiduciariſche heißt. Wenn nämlich der Vater ſeinen Sohn oder ſeine Tochter, ſeinen Enkel oder ſeine Enkelin u. ſ. w. während ihrer Unmündigkeit eman-

Digitized by Google

cipirt hat, so erlangt er die gesetzliche Vormundschaft über sie: wenn nach seinem Tode Kinder männlichen Geschlechts vorhanden sind, so werden diese die fiduciarischen Vormünder ihrer Söhne oder des Bruders oder der Schwester und der übrigen. Und wenn der Patron, welcher gesetzlicher Vormund war, gestorben ist, so sind auch dessen Kinder gesetzliche Vormünder: denn der Sohn des Verstorbenen würde, wenn er vom Vater bei dessen Lebzeiten nicht emancipirt worden war, doch nach dessen Tode eigenen Rechtes geworden sein und nicht in die Gewalt seiner Brüder fallen, und deswegen auch nicht in ihre Vormundschaft; der Freigelassene aber würde, wenn er Sklave geblieben wäre, in demselben Rechtsverhältniß zu den Kindern seines Herrn nach dessen Tode gestanden haben. Diese werden jedoch nur dann zur Vormundschaft berufen, wenn sie das vollkommene Alter haben. Solches hat unsere Constitution allgemein bei jeder Vormundschaft und Curatel zu beobachten vorgeschrieben.

Gaius 1, 114. 115. 166. 172. 175. 195. l. 4. D. de leg. tutela 26, 4.

Titel XX.

Der atilianische und der nach lex Iulia et Titia bestellte Vormund.

'Wenn jemand überhaupt keinen Vormund hatte, so wurde ihm in der Stadt Rom von dem städtischen Prätor und der Mehrzahl der Volkstribunen nach der lex Atilia, in den Provinzen von den Provinzialstatthaltern nach der lex Iulia et Titia ein Vormund bestellt.'

§ 1. 'Aber auch wenn im Testamente ein Vormund unter einer gewissen Bedingung oder von einem gewissen Tage an bestellt worden war, so konnte, so lange die Bedingung oder der Tag noch nicht eingetreten war, nach denselben Gesetzen ein Vormund bestellt werden. Auch wenn er ohne Bedingung bestellt worden war, mußte, so lange Niemand aus dem Testamente als Erbe auftrat, ein Vormund nach denselben Gesetzen gesucht werden; dieser hörte auf Vormund zu sein, wenn die Bedingung eintrat oder der Tag kam, oder der Erbe sich meldete.'

Digitized by Google

§ 2. 'Auch wenn der Vormund vom Feinde gefangen genommen war, wurde nach diesen Gesetzen ein anderer Vormund bestellt; dieser hörte auf Vormund zu sein, wenn der Gefangene in die Stadt zurückgekehrt war: denn bei der Rückkehr erhielt er durch das ius postliminii die Vormundschaft wieder.'

§ 3. Die Bestellung von Vormündern für Minderjährige nach diesen Gesetzen hörte auf, nachdem zuerst die Consuln den Minderjährigen beiderlei Geschlechts Vormünder nach einer Untersuchung zu geben angefangen hatten, nachher die Prätoren in Folge der Constitutionen. Denn in den eben erwähnten Gesetzen war weder über die Forderung der Sicherstellung des Vermögens der Mündel Seitens der Vormünder noch über die Verpflichtung der Vormünder zur Verwaltung der Vormundschaft irgend eine Bestimmung getroffen.

§ 4. Jetzt gilt das Recht, daß in Rom der Stadtpräfekt oder der Prätor nach seiner Gerichtsbarkeit, in den Provinzen die Statthalter nach einer Untersuchung die Vormünder ernennen, oder die Behörden auf Befehl der Statthalter, wenn das Vermögen des Unmündigen nicht groß ist.

§ 5. Wir haben aber, um Schwierigkeiten dieser Art zu vermeiden, und ohne den Befehl der Statthalter abzuwarten, durch unsere Constitutionen bestimmt, daß, wenn das Vermögen des Unmündigen oder des bereits Erwachsenen bis fünfhundert solidi (Goldstücke) beträgt, die Stadtsyndici, zusammen mit dem obersten Geistlichen desselben Ortes oder andere öffentliche Beamten, d. h. die Magistrate, oder der Gerichtsbeamte der Stadt Alexandria Vormünder oder Curatoren wählen sollen, wobei eine gesetzmäßige Sicherheit nach einer Bestimmung derselben Constitution auf Gefahr derer, welche sie übernahmen, zu leisten ist.

§ 6. 'Daß Unmündige unter Vormundschaft stehen, entspricht dem Naturrecht, damit der, welcher das vollkommene Alter noch nicht erreicht hat, durch die Vormundschaft eines Andern geleitet werde.'

§ 7. 'Wenn aber die Vormünder die Geschäfte ihrer Mündel führen, so müssen sie nach eingetretener Mündigkeit auf Grund des Vormundschaftsprozesses Rechenschaft ablegen.'

Gaius 1, 185—191; D. de tutor. et curat. datis 26, 5. D. de tutelis 26, 1. D. de testamentator. tut. 26, 2. Cod. 5, 34.

Pr. Ex lege Atilia ... ex lege Iulia et Titia. Vgl. Ulp.

Digitized by Google

fragm. 11, 18: Lex Atilia iubet, mulieribus pupillisve non habentibus tutores dari a praetore et maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Atilianos appellamus. sed quia lex Atilia Romae tantum locum habet, lege Iulia et Titia praeceptum est, ut in provinciis quoque similiter a praesidibus earum dentur tutores § 5. defensores civitatum, Bezeichnung von Municipalbeamten, und zwar in der frühern Kaiserzeit bis auf Constantin solche Männer, welche, ohne ein stehendes Amt zu haben, einzelne Geschäfte der Stadt, sei es vor Gericht, sei es anderswo, besorgten, s. v. a. actores, procuratores, syndici (l. 1 § 2. l. 16 § 3. l. 18 § 13. D. de muneribus 50, 4. L. 1. Cod. de iure reip. 11, 29. L. 1 § 13. D. quando appellandum sit 49, 4. L. 1. Cod. de officio eius qui 1, 50). Seit dem Jahre 365 ist das Amt des defensor ein stehendes, gegründet zum Schutze des Einzelnen gegen die Bedrückung der Statthalter und die Bevortheilung anderer Personen (vgl. Cod. 1, 55 de defensoribus civitatum). Er hatte zugleich eine untergeordnete Civiljurisdiction bis zum Betrage von 60 solidi (seit Justinian bis 300 solidi). Vgl. über dieses Amt Savigny, Gesch. d. röm. Rechtes im Mittelalter I. S. 64.

Titel XXI.

Die auctoritas (Genehmigung, Ermächtigung) der Vormünder.

Die Genehmigung des Vormundes ist für die Mündel in einigen Fällen nothwendig, in anderen nicht. Wenn sie z. B. stipuliren, daß ihnen etwas gegeben werde, so ist die Genehmigung des Vormundes nicht nothwendig; wenn die Mündel Anderen etwas versprechen, so ist sie nothwendig: denn man nimmt an, daß es ihnen erlaubt sei, auch ohne Genehmigung des Vormundes, ihre Lage zu verbessern, sie zu verschlechtern aber ohne Genehmigung des Vormundes nicht erlaubt sei. Wenn daher bei Rechtsgeschäften, aus denen gegenseitige Verpflichtungen entstehen, bei Kauf, Miethe, Aufträgen, Niederlegungen (deposita) die Genehmigung des Vormundes nicht hinzukommt, so sind diejenigen, welche mit ihnen contrahirt haben, verpflichtet, die Mündel aber ihrerseits nicht verpflichtet.

§ 1. Auch können sie weder eine Erbschaft antreten noch die bonorum possessio (den Nachlaßbesitz) verlangen, noch eine Erbschaft in Folge eines Fideicommisses übernehmen ohne Genehmigung des Vormundes, wenn es auch gewinnbringend sein und keinen Nachtheil im Gefolge haben sollte.

Digitized by Google

§ 2. Der Vormund muß aber sofort bei dem Geschäfte gegenwärtig sein und seine Genehmigung geben, wenn er glaubt, daß es für das Mündel nützlich ist. Die später oder brieflich ertheilte Genehmigung hat keinen Werth.

§ 3. Wenn zwischen Vormund und Mündel ein Prozeß schwebt, so wird, weil der Vormund nicht in eigener Sache seine Genehmigung geben kann, nicht ein prätorischer Vormund, wie früher, eingesetzt, sondern ein Curator an seiner Stelle ernannt, unter dessen Führung der Rechtsstreit verhandelt wird, und der nach Beendigung des Streites aufhört Curator zu sein.

Gaius 1, 184, 190—193, D. de autor. et cons. tut. et cur. 26, 8. D. de auctor. praest. 5, 59.

§ 1. bonorum possessionem, das vom Prätor ertheilte Recht des Nachlaßbesitzes.

Titel XXII.

Auf welche Weise die Vormundschaft beendet wird.

Wenn die Mündel mündig werden, werden sie von der Vormundschaft befreit. Die Zeit der Mündigkeit wollten die Alten nicht allein nach den Jahren, sondern auch bei den männlichen Personen nach der körperlichen Beschaffenheit bestimmen. Unsere Majestät hielt es für die Sittlichkeit unserer Zeit angemessen, das, was bei den Frauen schon die Alten für unsittlich hielten, d. i. die Besichtigung der körperlichen Beschaffenheit auch auf die Männer auszudehnen: und deshalb haben wir in unserer veröffentlichten kaiserlichen Constitution bestimmt, daß die Mündigkeit bei männlichen Personen sofort nach Vollendung des vierzehnten Jahres beginnen, während wir die alte Bestimmung über die weiblichen Personen als wohlbegründet bestehen ließen, daß sie nach Vollendung des zwölften Jahres für mannbar gelten sollen.

§ 1. Auch wird die Vormundschaft beendet, wenn die noch Unmündigen abrogirt oder deportirt werden: ebenso wenn das Mündel in Sklaverei geräth oder von den Feinden gefangen genommen worden ist.

§ 2. Aber auch wenn der Vormund bis zum Eintreten einer gewissen Bedingung im Testamente eingesetzt worden ist, hört er gleichfalls mit dem Eintreten der Bedingung auf, Vormund zu sein.

Digitized by Google

§ 3. Auf gleiche Weise wird die Vormundschaft durch den Tod der Vormünder oder der Mündel beendigt.

§ 4. Auch durch die capitis deminutio des Vormundes, durch welche seine Freiheit oder sein Bürgerrecht verloren geht, hört jede Vormundschaft auf. Durch die kleinste capitis deminutio des Vormundes, wenn er sich z. B. in Adoption gegeben hat, hört nur die gesetzliche Vormundschaft auf, die übrigen nicht: aber die capitis deminutio des Mündels hebt, wenn sie auch die kleinste ist, jede Vormundschaft auf.

§ 5. Die Vormünder, welche im Testamente bis zu einer gewissen Zeit eingesetzt sind, legen, wenn diese abgelaufen ist, die Vormundschaft nieder.

§ 6. Auch hören diejenigen auf Vormünder zu sein, welche entweder, weil sie verdächtig scheinen, von der Vormundschaft entfernt werden, oder sich aus einem rechtmäßigen Grunde entschuldigen und nach den unten anzuführenden Bestimmungen die Last der Vormundschaftsverwaltung niederlegen.

Gaius 1, 170. 173. 182. 186. 187. 194. 196. l. 12. 14. 17. D. de tutelis 26, 1. C. quando tut. esse desinat. 5, 60,

---

Titel XXIII.

Die Curatoren.

Mündige Personen männlichen Geschlechts und mannbare Frauen erhalten, bis sie das fünfundzwanzigste Jahr vollendet haben, Curatoren: weil sie, wenn auch mündig, doch noch in einem solchen Alter sind, daß sie ihre Geschäfte nicht besorgen können.

§ 1. Curatoren werden von denselben Beamten eingesetzt, von denen auch die Vormünder eingesetzt werden. Aber der Curator wird nicht im Testament eingesetzt; ist er jedoch eingesetzt, so wird er durch ein Dekret des Prätors oder des Statthalters bestätigt.

§ 2. Gegen ihren Willen erhalten junge Leute keinen Curatoren, außer zu einem Prozesse: denn der Curator kann auch für einen bestimmten Fall gegeben werden.

§ 3. Wahnsinnige und Verschwender stehen, auch wenn sie älter als fünfundzwanzig Jahre sind, unter der Curatel ihrer Agnaten in

Digitized by Google

Folge des Gesetzes der zwölf Tafeln. Doch pflegen in Rom der Stadtpräfekt oder der Prätor und in den Provinzen die Statthalter ihnen nach einer Untersuchung Curatoren zu geben.

§ 4. Auch den Schwachsinnigen, den Tauben, Stummen und denjenigen, welche an beständigen Krankheiten leiden, müssen, weil sie ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen können, Curatoren gegeben werden.

§ 5. Zuweilen erhalten aber auch Unmündige Curatoren, z. B wenn der gesetzliche Vormund nicht geeignet ist, weil dem, welcher schon einen Vormund hat, nicht noch einer gegeben werden kann. Ebenso pflegt, wenn der im Testamente oder vom Prätor oder vom Statthalter eingesetzte Vormund zur Verwaltung nicht geeignet ist, aber doch die Geschäfte nicht betrügerisch führt, ihm ein Curator an die Seite gestellt zu werden. Auch pflegen an der Stelle von Vormündern, welche sich nicht für immer, sondern auf bestimmte Zeit entschuldigen, Curatoren ernannt zu werden.

§ 6. Wenn der Vormund durch Krankheit oder einen andern zwingenden Grund verhindert ist, die Geschäfte des Mündels zu verwalten, und das Mündel entweder abwesend oder ein Kind ist, so soll der Prätor oder der Statthalter der Provinz, wen er will, zum Geschäftsführer auf Gefahr des Vormundes durch ein Dekret erkennen.

Gaius 1, 197, 198. D. de tutor. et curator. datis 26, 5. de curator. furios. et aliis extra minores dandis 27, 10. C. de curatore furiosi vel prodigi 5, 70.

Titel XXIV.

Die Sicherheitsleistung der Vormünder und Curatoren.

'Damit das Vermögen der Mündel und derer, welche unter Curatel stehen, von den Vormündern oder Curatoren nicht verschleudert oder vermindert werde, trägt der Prätor dafür Sorge, daß die Vormünder und Curatoren dafür Sicherheit leisten. Dies ist jedoch nicht überall der Fall: denn die im Testamente eingesetzten Vormünder werden nicht gezwungen, Sicherheit zu leisten, weil ihre Zuverlässigkeit und Sorgfalt von dem Testator selbst erprobt ist; ebenso werden die nach einer Untersuchung eingesetzten Vormünder und Curatoren mit

Digitized by Google

der Sicherheitsleistung nicht belastet, weil sie als geeignet ausgewählt worden sind.'

§ 1. Wenn im Testamente oder nach einer Untersuchung zwei oder mehrere ernannt worden sind, so kann Einer sich zur Sicherstellung des Mündels oder Jünglings anbieten und dem Mitvormund oder Mitcurator vorgezogen werden, so daß er allein die Verwaltung übernimmt, oder es wird der Mitvormund, wenn er genügende Sicherheit bietet, ihm vorgezogen, so daß dieser allein die Verwaltung übernimmt. Man kann daher von seinem Mitvormund oder Mitcurator keine Sicherstellung verlangen, sondern muß sie anbieten, so daß er seinem Mitvormund die Wahl läßt, ob er die Sicherheitsstellung empfangen oder selbst vornehmen will. Wenn keiner von ihnen sich zur Sicherheitsleistung erbietet, so muß, wenn vom Testator verfügt worden war, wer die Verwaltung übernehmen soll, dieser sie übernehmen; wenn nichts verfügt worden war, so muß der sie übernehmen, welchen die Mehrzahl gewählt hat, wie es im Edikte des Prätors festgesetzt ist. Wenn die Vormünder selbst über die Wahl dessen oder derer, welche die Verwaltung übernehmen sollen, uneinig sind, so muß der Prätor dazwischentreten. Dasselbe soll auch bei mehreren, nach einer Untersuchung eingesetzten Vormündern gelten, nämlich daß die Mehrzahl einen auswählen kann, von welchem die Verwaltung geführt werden soll.

§ 2. Man muß aber beachten, daß nicht allein die Vormünder oder Curatoren ihren Mündeln und den Erwachsenen und den übrigen Personen aus der Verwaltung verpflichtet sind, sondern daß auch gegen diejenigen, welche die Sicherheitsleistung annehmen, eine Hilfsklage (subsidiaria actio) zulässig ist, welche ihnen (den Mündeln) als letztes Hilfsmittel dienen kann. Die Hilfsklage wird gegen diejenigen gegeben, welche entweder überhaupt nicht dafür sorgten, daß von den Vormündern oder Curatoren Sicherheit geleistet werde, oder zuließen, daß sie nicht geeignet geleistet wurde. Diese (Hilfsklage) wird sowol nach dem Gutachten der Rechtsgelehrten als nach den kaiserlichen Constitutionen auch auf die Erben dieser Personen (gegen welche die Klage gegeben ist) ausgedehnt.

§ 3. In diesen Constitutionen wird auch ausgesprochen, daß, wenn die Vormünder oder Curatoren keine Sicherheit leisten wollten, sie durch Wegnahme von Pfändern dazu angehalten werden können.

§ 4. Es wird aber weder der Stadtpräfekt noch der Prätor, noch der Statthalter noch irgend ein Andrer, dem das Recht zusteht, Vor-

Digitized by Google

mündet zu ernennen, durch diese Klage verpflichtet, sondern nur diejenigen, welche die Sicherheitsleistung zu fordern pflegen.

Gaius 1, 199. 200. D. de fideiussoribus .... tutorum et curatorum 27, 7. rem pupilli vel adolescentis salvam fore 46, 6. C. de tutore vel curatore, qui satis non dedit 5, 42. C. de fideiussoribus tutorum vel curatorum 5, 57. l. 4. C. in quibus causis 2, 41. l. 3. C. de postlim. reversis 8, 51. l. 27. C. de episc. aud. 1, 4. l. 7 § 5 de curat. fur. 5, 70.

Titel XXV.

Die Ablehnungen.

Die Vormünder oder Curatoren lehnen aus verschiedenen Gründen ab: meistens aber wegen der Kinder, sei es, daß sie noch in der Gewalt stehen oder emancipirt sind. Denn wenn Jemand in Rom drei, in Italien vier, in den Provinzen fünf lebende Kinder hat, so kann er Vormundschaft oder Curatel nach dem Beispiel anderer Aemter ablehnen: denn auch Vormundschaft und Curatel hält man für ein öffentliches Amt. Adoptivkinder nützen dabei nichts (zur Ablehnung), dagegen nützen die in Adoption gegebenen Kinder dem leiblichen Vater. Ebenso nützen Enkel von dem Sohne, indem sie an die Stelle des Vaters treten, Enkel von der Tochter nützen nichts. Aber nur lebende Söhne dienen zum Ablehnungsgrunde der Vormundschaft oder Curatel, todte nicht. Wenn sie im Kriege untergegangen sind, war es streitig, ob sie nützen sollen. Es steht fest, daß nur diejenigen nützen, welche in der Schlacht gefallen sind: denn diejenigen, welche für den Staat gestorben sind, werden als ewig lebend betrachtet und verherrlicht.

§ 1. Der Kaiser Marcus verordnete in den Semestrien, daß derjenige, welcher die Geschäfte des Fiscus besorgt, die Vormundschaft oder Curatel während der Verwaltung ablehnen könne.

§ 2. Ebenso können diejenigen, welche im Auftrage des Staates abwesend sind, Vormundschaft und Curatel ablehnen. Auch wenn sie Vormünder oder Curatoren gewesen sind und dann im Auftrage des Staates sich entfernen, wird die Ablehnung der Vormundschaft oder Curatel bewilligt, so lange sie im Auftrage des Staates entfernt sind, und in der Zwischenzeit wird ein Curator an ihrer Stelle ernannt.

Digitized by Google

Wenn sie zurückgekehrt sind, übernehmen sie die Last der Vormundschaft wieder, ohne ein Jahr davon frei zu sein, wie Papinian im fünften Buche seiner Gutachten schreibt: denn diese Frist haben nur die zu neuer Vormundschaft Berufenen.

§ 3. Auch wer irgend ein Amt hat, kann ablehnen, wie der Kaiser Marcus verordnet, aber nicht eine angefangene Vormundschaft niederlegen.

§ 4. Wegen eines Prozesses, den der Vormund oder Curator mit dem Mündel oder dem Erwachsenen hat, darf derselbe nicht ablehnen: außer wenn es sich bei dem Streite um das ganze Vermögen oder eine Erbschaft handelt.

§ 5. Drei Vormundschaften oder Curateln, um die man sich nicht beworben hat, gewähren Befreiung (von anderen), so lange sie verwaltet werden: doch wird die Vormundschaft und Curatel für mehrere Mündel mit demselben Vermögen, z. B. für Brüder, als eine einzige angesehen.

§ 6. Daß die Ablehnung wegen Armuth anerkannt werden solle, haben sowol die kaiserlichen Brüder als auch Kaiser Marcus verordnet, sobald Jemand nachweisen kann, daß er der ihm aufgebürdeten Last nicht gewachsen ist.

§ 7. Auch wegen Krankheit, durch welche man verhindert wird, sogar seine eigenen Interessen wahrzunehmen, ist die Ablehnung gestattet.

§ 8. Auch wer nicht schreiben kann, soll ablehnen dürfen, wie der Kaiser Pius verordnet hat, wenn auch des Schreibens unkundige Personen zur Verwaltung der Geschäfte tauglich sind.

§ 9. Auch wenn der Vater Jemanden aus Feindschaft im Testamente zum Vormund gemacht hat, so gewährt dies einen Ablehnungsgrund, während umgekehrt diejenigen nicht ablehnen können, welche dem Vater versprochen haben, daß sie die Vormundschaft über die Mündel verwalten wollen.

§ 10. Nicht zuzulassen soll der Ablehnungsgrund dessen sein, der sich blos darauf beruft, daß er den Vater der Mündel nicht kenne, wie die kaiserlichen Brüder verordnet haben.

§ 11. Feindschaft, in welcher man mit dem Vater der Mündel oder Erwachsenen gelebt hat, pflegt, wenn es Todtfeindschaft war und keine Versöhnung stattgefunden hat, als Ablehnungsgrund der Vormundschaft zu gelten.

Digitized by Google

§ 12. Wenn Jemand von dem Vater der Mündel eine status controversia (eine Anfechtung seines Standesrechts) erlitten hat (wenn ihm sein Stand streitig gemacht worden war), so kann er die Vormundschaft ablehnen.

§ 13. Auch wer älter als siebenzig Jahre ist, kann Vormundschaft und Curatel ablehnen. Diejenigen, welche jünger als fünfundzwanzig sind, konnten früher ablehnen: seit unserer Constitution aber wird es ihnen verboten, nach der Vormundschaft oder Curatel zu streben, wodurch das Ablehnungsrecht unnütz wird. Durch diese Constitution wird bestimmt, daß weder ein Unmündiger noch ein Minderjähriger zur gesetzlichen Vormundschaft berufen wird: da es unlogisch sein würde, wenn Personen, die bekanntlich fremder Hilfe zur Besorgung ihrer eigenen Angelegenheiten bedürfen und von anderen Personen geleitet werden, die Vormundschaft oer Curatel über Andere übernehmen würden.

§ 14. Dasselbe gilt auch vom Soldaten, welcher, selbst wenn er es will, zum Vormundschaftsamte nicht zugelassen wird.

§ 15. Ebenso sind die Sprachlehrer, Rhetoren (öffentliche Lehrer) und Aerzte in Rom, und diejenigen, welche diese Beschäftigungen in ihrem Vaterlande betreiben und zu der (gesetzlichen) Zahl gehören, von Vormundschaft und Curatel frei.

§ 16. Wer ablehnen will, wird, wenn er mehrere Gründe hat und einzelne nicht beweisen kann, nicht verhindert, andere innerhalb der vorgeschriebenen Zeit vorzubringen. Diejenigen, welche ablehnen wollen, brauchen nicht zu appelliren: sondern sie müssen während des Zeitraumes von fünfzig Tagen, von dem Tage an gerechnet, wo sie es erfahren haben [daß sie zu Vormündern ernannt sind], ablehnen, (welcher Art, d. h. auf welche Weise sie auch immer zu Vormündern eingesetzt worden waren), wenn sie innerhalb hundert Meilen von der Stadt entfernt sind, wo sie zu Vormündern eingesetzt sind; wenn sie weiter als hundert Meilen wohnen, so werden zwanzig Meilen auf einen Tag gerechnet und noch dreißig Tage hinzu: dies muß jedoch, wie Scävola sagt, so berechnet werden, daß es nicht weniger als fünfzig Tage sind.

§ 17. Der eingesetzte Vormund wird als für das ganze Vermögen eingesetzt betrachtet.

§ 18. Wer die Vormundschaft für Jemanden geführt hat, kann gegen seinen Willen nicht gezwungen werden, dessen Curator zu werden, so daß, selbst wenn der Vater, welcher im Testamente einen Vormund

Digitized by Google

eingesetzt hat], hinzugefügt hat, daß er eben denselben zum Curator mache, dieser dennoch gegen seinen Willen nicht gezwungen werden kann, die Curatel zu übernehmen, wie die Kaiser Severus und Antoninus verordnet haben.

§ 19. Dieselben verordneten auch, daß der zum Curator seiner Frau eingesetzte Gatte ablehnen könne, auch wenn er sich damit schon befaßt hat.

§ 20. Wenn Jemand durch falsche Entschuldigungsgründe die Ablehnung der Vormundschaft durchgesetzt hat, so ist er von der Last der Vormundschaft nicht befreit.

D. de excusat. 27, 1. C. eod. 5, 62.

§ 1. divus Marcus, der Kaiser Marcus Aurelius Antoninus (regierte 161—180) — in semestribus, 'in den Semestrien'. Semestria hieß eine Sammlung von Entscheidungen des Kaisers Marcus Aurelius, die von ihm in dem alle sechs Monate abgehaltenen Geheimen Rath getroffen wurden. Vgl. l. 46. D. de pactis 2, 14: cum in semestribus relata est constitutio divi Marci. L. 10. D. de servis exportandis 18, 7: Divus Marcus ex lege dicta libertatis in vendendo quamvis non munumissos fore liberos in semestribus constituit.

§ 6. divi fratres, d. i. die beiden von Antoninus Pius adoptirten Kaiser Marcus Aurelius Antoninus und Lucius Aurelius Verus (die in Gemeinschaft von 161—169 regierten).

Titel XXVI.

Die verdächtigen Vormünder und Curatoren.

Es ist zu beachten, daß die Klage gegen einen Verdächtigen von einem Gesetze der zwölf Tafeln herrührt.

§ 1. Das Recht, verdächtige Vormünder zu entfernen, ist in Rom dem Prätor und in den Provinzen den Statthaltern und dem Stellvertreter des Proconsuls gegeben.

§ 2. Wir haben gezeigt, wer über einen Verdächtigen zu erkennen hat: jetzt wollen wir sehen, wer verdächtig werden kann. Alle Vormünder können dies werden, mögen sie testamentarische Vormünder sein oder nicht und von andrer Art. Deswegen kann auch der gesetzliche Vormund angeklagt werden. Wie ist es aber mit dem patronus? Man wird dasselbe sagen müssen: wobei wir uns nur erinnern müssen,

Digitized by Google

daß der Ruf des patronus geschont werden soll, auch wenn er als verdächtig entfernt worden ist.

§ 3. Demnächst müssen wir untersuchen, wer Verdächtige belangen kann. Man muß beachten, daß dies gleichsam eine publica actio ist, d. h. daß die Klage Allen zustehe. Ja, es werden sogar Frauen zugelassen in Folge einer Verordnung der Kaiser Severus und Antoninus, aber nur diejenigen, welche von verwandtschaftlicher Liebe geleitet dazu schreiten, z. B. die Mutter; auch die Amme und die Großmutter, ebenso die Schwester. Auch wenn es irgend eine Frau ist, deren Liebe (zu den Mündeln) der Prätor erkannt hat, und von der er überzeugt ist, daß sie die Schamhaftigkeit ihres Geschlechtes nicht überschreitet, sondern nur aus Zuneigung nicht dulden will, daß den Mündeln Unrecht geschehe, kann sie der Prätor zur Anklage zulassen.

§ 4. Unmündige können ihre verdächtigen Vormünder nicht anklagen; Mündige aber können ihre Curatoren auf den Rath ihrer Verwandten als verdächtig anklagen: dies haben die Kaiser Severus und Antoninus verordnet.

§ 5. Verdächtig ist derjenige, der die Vormundschaft unredlich verwaltet hat, auch wenn er zahlungsfähig ist, wie auch Julianus schreibt. Derselbe schreibt aber auch, daß der Vormund, bevor er angefangen hat die Vormundschaft zu verwalten, als verdächtig entfernt werden kann, und nach seiner Autorität ist dies auch festgesetzt worden.

§ 6. Wer als verdächtig entfernt worden ist, wird, wenn dies aus betrügerischer Absicht geschehen ist, ehrlos: jedoch nicht, wenn es aus Fahrlässigkeit geschehen ist.

§ 7. Wenn Jemand als verdächtig angeklagt worden ist, so wird ihm nach Papinian's Ansicht bis zur Beendigung der Untersuchung die Verwaltung entzogen.

§ 8. Wenn die Untersuchung wegen Verdachtes eingeleitet worden ist, und der Vormund oder Curator nachher stirbt, so wird die Untersuchung wegen Verdachtes eingestellt.

§ 9. Wenn ein Vormund sich keine Mühe gibt, daß seinem Mündel Alimente zugesprochen werden, so wird durch einen Brief der Kaiser Severus und Antoninus verordnet, daß der Mündel in den Besitz des Vermögens (des Vormundes) gesetzt werde: und was durch Verzögerung sich verschlechtern würde, soll von dem eingesetzten Curator veräußert werden. Deshalb kann derjenige als verdächtig entfernt werden, der die Alimente nicht leistet.

Digitized by Google

§ 10. Wenn aber Jemand auftritt und behauptet, die Alimente könnten wegen Armuth nicht gegeben werden, so soll er, wenn dies eine lügenhafte Angabe war, dem Stadtpräfekten zur Bestrafung überwiesen werden, ebenso wie derjenige, welcher durch Geld die Verwaltung der Vormundschaft erkauft hat.

§ 11. Auch der Freigelassene wird, wenn er überführt wird, die Vormundschaft der Söhne oder Enkel seines patronus betrügerisch verwaltet zu haben, dem Stadtpräfekten zur Bestrafung überwiesen.

§ 12. Endlich ist zu beachten, daß diejenigen, welche die Vormundschaft oder Curatel betrügerisch verwalten, auch wenn sie Sicherheit leisten wollen, von der Vormundschaft zu entfernen sind, weil die Sicherheitsleistung den bösen Willen des Vormundes nicht ändert, sondern ihm Gelegenheit gibt, sich noch weiter an dem Vermögen zu vergreifen.

§ 13. Für verdächtig halten wir auch den, dessen Sitten derartig sind, daß er verdächtig erscheint, während der arme, aber redliche und fleißige Vormund oder Curator nicht als verdächtig zu entfernen ist.

Gaius 1, 182. D. de susp. tutor. et curat. 26, 10. C. eod. 5, 43.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Titel I.

Eintheilung der Sachen.

'Im vorhergehenden Buche haben wir vom Personenrechte gesprochen, jetzt wollen wir die Sachen betrachten, welche entweder in unserm Eigenthume sind oder sich außerhalb desselben befinden.' Denn einige Sachen sind nach dem Naturrecht Allen gemeinsam, andere sind öffentliche, wieder andere gehören einer Gesammtheit, einige Niemandem; die meisten Sachen, welche von einem Jeden aus verschiedenen Gründen erworben werden, gehören Einzelnen, wie dies aus Folgendem sich ergeben wird.

§ 1. Nach dem Naturrecht nun sind folgende Sachen Allen gemeinsam (Gemeingut Aller): Luft, fließendes Wasser und Meer und in Folge dessen die Meeresküsten. Niemand wird daher verhindert, an die Meeresküsten heranzutreten, während er von Landhäusern, Denkmälern und Gebäuden fernbleiben muß, weil sie nicht Gegenstände des Völkerrechts sind, wie das Meer.

§ 2. Alle Flüsse und Häfen aber sind öffentlich: daher ist das Recht, in Häfen und Flüssen zu fischen, Allen gemeinsam.

§ 3. Die Meeresküste erstreckt sich so weit, als die größte Flut zur Zeit des Winters hinaustritt.

§ 4. Auch die öffentliche Benutzung der Ufer sowie des Flusses selbst ist Gegenstand des Völkerrechts; daher steht es Jedem frei, Schiffe an denselben landen zu lassen, Taue an den dort wachsenden Bäumen zu befestigen und Lasten daselbst auszuladen, sowie den Fluß selbst zu befahren. Das Eigenthum daran aber haben diejenigen, deren Grundstücke daran stoßen, weshalb auch die dort wachsenden Bäume ihnen gehören.

Digitized by Google

§ 5. Auch die öffentliche Benutzung der Meeresküsten sowie des Meeres selbst ist völkerrechtlich, daher steht es Jedem frei, dort eine Hütte zu bauen, in welcher er sich aufhalten kann, sowie Netze zu trocknen und aus dem Meere zu ziehen. Eigenthum daran aber, kann man annehmen, hat Niemand, sondern es unterliegt denselben Rechtsbestimmungen wie das Meer und was sich unter dem Meere befindet, Erde und Sand.

§ 6. Einer Gesammtheit, nicht Einzelnen, gehören z. B. die in Städten befindlichen Schauspielhäuser, Rennbahnen und Aehnliches, und was man sonst in Städten gemeinsam hat.

§ 7. Niemandem aber gehören die Heiligthümer und religiöse und geweihte Sachen; denn was dem göttlichen Rechte unterliegt, ist keines Menschen Eigenthum.

§ 8. Heiligthümer sind diejenigen Sachen, welche feierlich und durch die Priester Gott geweiht sind, z. B. heilige Häuser und Geschenke, welche feierlich zum Gottesdienste bestimmt sind, deren Veräußerung und Verpfändung wir durch unsere Constitution verboten haben, außer um Gefangene loszukaufen. Wenn sich aber Jemand etwas willkürlich zum Heiligthume macht, so ist dies nicht heilig, sondern profan. Der Ort, auf welchem heilige Gebäude errichtet worden sind, bleibt auch noch nach Zerstörung des Gebäudes heilig, wie auch Papinian schreibt.

§ 9. Religiös kann Jeder nach seinem Belieben einen Platz machen, wenn er auf einen ihm gehörigen Platz einen Todten hinbringt. Auf einen reinen (zu Gräbern noch unbenutzten) Ort, den man mit anderen gemeinsam besitzt, darf man ihn ohne Bewilligung des Mitbesitzers nicht bringen; nach einem gemeinsamen Begräbnißplatz darf man ihn aber selbst gegen den Willen der Anderen bringen. Auch darf der Eigenthümer den Ort, dessen Nießbrauch ein Anderer hat, nicht ohne Bewilligung dessen, der den Nießbrauch hat, zu einem religiösen machen. Nach einem fremden Orte kann man (den Todten) mit Bewilligung des Eigenthümers hinbringen; und wenn die Bewilligung auch erst erfolgt, nachdem der Todte begraben worden ist, so wird dennoch der Ort religiös.

§ 10. 'Auch die geweihten Sachen, z. B. Mauern und Thore, gehören gewissermaßen zum göttlichen Rechte und sind deswegen keines Menschen Eigenthum.' Die Mauern nennen wir deswegen geweiht, weil Todesstrafe für diejenigen festgesetzt ist, welche irgend ein Verbrechen an den Mauern begehen. Deswegen nennen wir diejenigen Theile der

Digitized by Google

Gesetze, in welchen wir Strafen gegen die Uebertreter der Gesetze festgesetzt haben, Sanctionen.

§ 11. Eigenthum einzelner Menschen werden die Sachen auf viele Arten, denn an einigen Sachen erlangen wir das Eigenthum durch das Naturrecht, welches, wie wir gesagt haben, Völkerrecht genannt wird, an andern durch das bürgerliche Recht. Es ist daher passender, mit dem ältern Rechte zu beginnen; das Naturrecht ist aber offenbar älter, weil die Natur es zugleich mit dem Menschengeschlechte geschaffen hat; die bürgerlichen Rechte begannen erst, als die Gründung der Staaten, die Wahl der Behörden, die Aufzeichnung der Gesetze begann.

§ 12. Wilde Thiere, Vögel, Fische, also alle Thiere, welche auf der Erde, im Meere, in der Luft geboren werden, werden, sobald sie von einem Menschen gefangen worden sind, nach dem Völkerrechte sofort sein Eigenthum. Denn was vorher Niemandem gehörte, erwirbt natürlich der, welcher sich dessen bemächtigt. Es ist kein Unterschied, ob Jemand wilde Thiere und Vögel auf seinem oder auf fremdem Grundstücke fängt; allerdings kann derjenige, welcher ein fremdes Grundstück um zu jagen oder Vögel zu fangen betritt, vom Eigenthümer am Betreten des Grundstückes gehindert werden, wenn derselbe es vorhersieht. Was du gefangen hast, wird so lange als dein Eigenthum betrachtet, als es in deiner Gefangenschaft bleibt; sobald es aber deiner Gefangenschaft entronnen und seine natürliche Freiheit wiedererlangt hat, hört es auf dein Eigenthum zu sein und gehört dem, welcher sich wiederum seiner bemächtigt. Unter der Wiedererlangung der natürlichen Freiheit versteht man den Zeitpunkt, wo es entweder aus deinen Augen verschwunden oder nur noch so weit sichtbar ist, daß seine Verfolgung schwierig erscheint.

§ 13. Es ist streitig, ob ein wildes Thier, wenn es so verwundet worden ist, daß es gefangen werden kann, sofort als dein Eigenthum zu betrachten ist. Einige waren der Ansicht, es sei sofort dein und müsse so lange als dein Eigenthum betrachtet werden, als du es verfolgst, wenn du aufhörst es zu verfolgen, höre es auf dein Eigenthum zu sein und gehöre wieder dem, der sich seiner bemächtigt. Andere meinten, es gehöre dir nur, wenn du es gefangen hast. Aber wir bestätigen die letztere Ansicht, weil es sich in vielen Fällen ereignen kann, daß du es nicht fängst.

§ 14. Auch die Bienen gehören ihrem Wesen nach zu den wilden Thieren. Daher werden die Bienen, welche sich auf deinem Baume

Digitized by Google

niedergelassen haben, ebenso wenig als dein Eigenthum angesehen, bevor du sie in Bienenkorb eingeschlossen hast, als die Vögel, welche sich in deinem Baume ein Nest gebaut haben; wenn sie daher ein Anderer in seinen Bienenkorb einschließt, ist dieser ihr Eigenthümer. Auch die Honigscheiben, welche jene verfertigen, kann Jeder ausschneiden. Allerdings kannst du vor vollendeter That Jemandem, den du dein Grundstück betreten siehst, mit Recht das Betreten desselben verwehren. Der Bienenschwarm, welcher aus deinem Korbe ausfliegt, wird so lange als dein Eigenthum angesehen, als du ihn noch sehen kannst und seine Verfolgung nicht schwierig ist, nachher wird er Eigenthum dessen, der sich seiner bemächtigt.

§ 15. Pfauen und Tauben sind wilde Thiere. Es thut nichts zur Sache, daß sie aus Gewohnheit aus- und einfliegen; denn die Bienen thun dasselbe und diese sind sicher wild; man hat auch Hirsche, welche so zahm sind, daß sie in die Wälder zu gehen und wieder zurückzukehren pflegen, von denen Niemand behauptet, daß sie nicht wild sind. Bei diesen Thieren nun, welche aus Gewohnheit wegzugehen und wiederzukommen pflegen, gilt die Regel, daß sie so lange als dein Eigenthum betrachtet werden, als sie die Absicht haben zurückzukehren; wenn die Absicht zurückzukehren aufgehört hat, hören sie auch auf, dein Eigenthum zu sein und werden wieder das Eigenthum dessen, der sich ihrer bemächtigt; es wird angenommen, daß die Absicht zurückzukehren aufgehört hat, sobald sie von der Gewohnheit des Zurückkehrens abgewichen sind.

§ 16. Hühner und Gänse sind ihrer Natur nach nicht wild, was wir daraus ersehen können, daß es andere Hühner gibt, die wilde Hühner, und andere Gänse, die wilde Gänse heißen. Wenn daher deine Gänse oder Hühner durch irgend einen Zufall verscheucht werden und fortfliegen, so werden, selbst wenn sie deinem Gesichtskreis entschwunden sind, als dein Eigenthum betrachtet, wo sie sich auch befinden mögen, und wer diese Thiere in gewinnsüchtiger Absicht festhält, begeht einen Diebstahl.

§ 17. Ebenso wird das, was wir von den Feinden erbeuten, nach dem Völkerrecht sofort unser Eigenthum; und zwar so, daß auch freie Menschen unsere Sklaven werden, diese erlangen jedoch, wenn sie aus unserer Gewalt entkommen und zu den Ihrigen zurückgekehrt sind, ihren früheren Zustand zurück.

Digitized by Google

§ 18. Auch Edelsteine, Juwelen und was man sonst an der Meeresküste findet, wird nach dem Naturrecht sofort Eigenthum des Finders.

§ 19. Auch was von den in deinem Eigenthum befindlichen Thieren geboren wird, erwirbst du nach demselben Rechte.

§ 20. Ferner erwirbst du nach dem Völkerrechte, was der Fluß durch Alluvion (Anschwemmung) an deinen Acker gespült hat. Die Alluvion ist ein unbemerktes (allmäliges) Anwachsen. Durch Alluvion wird das als hinzugekommen angenommen, was so allmälig hinzukommt, daß man nicht unterscheiden kann, wie viel in jedem Augenblicke hinzugekommen ist.

§ 21. Wenn die Strömung einen Theil von deinem Grundstücke weggerissen und an das Grundstück deines Nachbarn getrieben hat, so bleibt dieser Theil offenbar dein Eigenthum. Bleibt er jedoch längere Zeit bei dem Grundstücke des Nachbarn, und treiben die Bäume, welche er mit sich geführt hat, in diesem Grundstücke Wurzeln, so wird angenommen, daß sie von dieser Zeit an zu dem Grundstücke des Nachbarn gehören.

§ 22. Eine im Meere neu entstandene Insel wird Eigenthum dessen, der sich ihrer bemächtigt, denn man nimmt an, daß sie Niemandem gehört. Aber eine Insel, welche im Flusse entstanden ist, was häufig geschieht, ist denen gemeinsam, welche die auf beiden Seiten des Flusses am Ufer gelegenen Grundstücke besitzen, im Verhältniß zu der Breite eines jeden Grundstückes, welche es am Ufer hat. Ist sie der einen Seite näher, so gehört sie nur denen, welche auf dieser Seite Grundstücke am Ufer besitzen. Theilt sich der Fluß an irgend einer Stelle und vereinigt sich erst weiter unten und macht so den Acker Jemandes zur Insel, so bleibt dieser Acker in dem Eigenthum dessen, dem er gehört hatte.

§ 23. Wenn der Fluß sein natürliches Bette vollständig verlassen hat und nach einer andern Richtung zu fließen beginnt, so gehört das frühere Flußbett denen, welche an seinem Ufer Grundstücke besitzen, im Verhältniß zu der Breite eines jeden Ackers, welche er am Ufer hat, das neue Flußbett aber unterliegt demselben Rechte wie der Fluß selbst, d. h. es wird öffentlich. Ist der Fluß nach einiger Zeit in sein früheres Bett zurückgekehrt, so gehört das (beim Austreten) neu entstandene Flußbett wieder denen, welche an seinem Ufer Grundstücke besitzen.

Digitized by Google

§ 24. Etwas Anderes ist es allerdings, wenn der ganze Acker Jemandes überschwemmt worden ist. Denn die Ueberschwemmung ändert die Natur des Grundstückes nicht, und deshalb bleibt, wenn das Wasser zurückgetreten ist, das Grundstück offenbar das Eigenthum dessen, dem es gehört hat.

§ 25. Wenn aus einem fremden Stoffe von Jemandem eine (neue Species (eine neue Sache) verfertigt worden ist, so pflegt man zu fragen, wer nach natürlichem Grunde der Eigenthümer sein soll, ob der, welcher sie verfertigt hatte oder der Eigenthümer des Stoffes; z. B. wenn Jemand aus fremden Trauben, Oliven oder Aehren Wein, Oel oder Getreide verfertigt hat, oder aus fremdem Gold oder Silber oder Erz irgend ein Gefäß verfertigt hat, oder aus fremdem Wein und Honig Meth gemischt, oder aus fremden Heilmitteln ein Pflaster oder eine Salbe zusammengesetzt hat, oder aus fremder Wolle ein Kleid gemacht hat, oder aus fremden Balken ein Schiff oder einen Schranken oder einen Sessel verfertigt hat. Und nach vielen Streitigkeiten der Sabinianer und Proculianer siegte die vermittelnde Ansicht derer, welche annehmen, daß wenn die Species wieder in die (alte) Form des Stoffes zurückgebracht werden könne, der frühere Eigenthümer des Stoffes auch als Eigenthümer der Species zu betrachten sei, wenn sie nicht zurückgebracht werden könne, vielmehr der als Eigenthümer zu betrachten sei, der sie verfertigt habe; so kann z. B. ein gegossenes Gefäß wieder in eine rohe Masse von Erz oder Silber oder Gold verwandelt werden, Wein, Oel oder Getreide können dagegen nicht wieder zu Trauben, Oliven und Körnern werden, und nicht einmal der Meth kann wieder in Wein und Honig zersetzt werden. Wenn Jemand theils aus eigenem, theils aus fremdem Stoffe irgend eine neue Species verfertigt hat, z. B. aus eigenem Wein und fremdem Honig Meth, oder aus eigenen und fremden Heilmitteln ein Pflaster oder eine Salbe, oder aus eigener und fremder Wolle ein Kleid, so unterliegt es keinem Zweifel, daß in diesem Falle derjenige der Eigenthümer ist, welcher sie verfertigt hat, da er nicht allein seine Arbeit, sondern auch einen Theil desselben Stoffes dazu hergegeben hat.

§ 26. Wenn Jemand fremden Purpur in sein Kleid gewebt hat, so folgt dieser, obgleich kostbarer, nach Art der Accession (des Hinzukommens) dem Kleide, und der Eigenthümer des Purpurs hat gegen den, welcher ihn entwendet hat, die Klage und Condiction wegen Diebstahls, gleichviel, ob dieser selbst das Kleid verfertigt hat oder ein anderer. 'Denn wenn man

Digitized by Google

auch zerstörte Sachen nicht vindiciren (zurückverlangen) kann, so kann man doch gegen die Diebe und gewisse andere Besitzer auf Ersatz klagen.'

§ 27. Wenn die gleichen Stoffe zweier Leute mit dem Willen der Eigenthümer vermischt worden sind, so ist der ganze Körper, der aus der Mischung entsteht, gemeinsames Eigenthum Beider, z. B. wenn zwei Leute ihre Weine vermischt oder Massen von Gold oder Silber zusammengeschmolzen haben. Sind die Stoffe verschieden und ist in Folge dessen eine eigene Species entstanden, vielleicht aus Wein und Honig Meth oder aus Gold und Silber Electrum, so gilt dasselbe; denn es unterliegt keinem Zweifel, daß auch in diesem Falle die Species gemeinsames Eigenthum (Beider) sei. Sind die Stoffe, gleichviel ob verschieden oder gleichartig, zufällig und ohne Willen der Eigenthümer vermengt worden, so gilt dasselbe.

§ 28. Ist das Getreide des Titius mit deinem Getreide vermengt worden, so ist es euer gemeinsames Eigenthum, wenn es mit euerem Willen geschehen ist, weil die einzelnen Körper, d. h. die einzelnen Körner, welche jedem von euch gehört hatten, mit eurer Zustimmung vereinigt worden sind. Ist die Vermischung durch Zufall geschehen oder hat sie Titius ohne deinen Willen vorgenommen, so ist sie nicht gemeinsames Eigenthum, weil die einzelnen Körper in ihrer Substanz fortdauern, und in solchen Fällen wird das Getreide ebenso wenig gemeinsames Eigenthum, als man dies bei der Heerde annimmt, wenn das Vieh des Titius mit deinem Vieh vermischt worden ist; wird das ganze Getreide von Einem von euch zurückbehalten, so steht dem Andern eine dingliche Klage nach dem Verhältniß des Getreideantheils eines Jeden zu; doch ist es dem Ermessen des Richters überlassen, zu bestimmen, von welcher Beschaffenheit das Getreide eines Jeden war.

§ 29. Wenn Jemand auf seinen Grund und Boden mit fremdem Stoffe gebaut hat, so wird er als Eigenthümer des Gebäudes angesehen, weil zum Boden alles gehört, was auf demselben erbaut ist. Doch hört deswegen derjenige, welcher Eigenthümer des Stoffes gewesen war, noch nicht auf, Eigenthümer desselben zu sein; aber er kann ihn weder vindiciren noch wegen Herausgabe desselben klagen in Folge eines Gesetzes der zwölf Tafeln, durch welches bestimmt wird, daß Niemand gezwungen werden kann, einen fremden Balken, den er in sein Haus eingebaut hat, herauszunehmen, sondern er muß dafür den doppelten Preis zahlen nach der sogenannten Klage eines eingebauten Balkens (mit Balken wird jeder Stoff bezeichnet, aus welchem Häuser gebaut

Digitized by Google

werden); diese Bestimmung hatte man getroffen, damit die Nothwendigkeit nicht eintrete, Häuser niederzureißen. Wenn aber das Haus aus irgend einem Grunde niedergerissen worden ist, kann der Eigenthümer des Stoffes, wenn er nicht schon den doppelten Preis in Anspruch genommen hat, den Stoff vindiciren und auf Herausgabe desselben klagen.

§ 30. Wenn Jemand umgekehrt auf fremdem Grund und Boden aus eigenem Stoffe ein Haus gebaut hat, so wird der der Eigenthümer, dem der Grund und Boden gehört. Aber in diesem Falle verliert der Eigenthümer des Stoffes das Eigenthum an demselben, weil man annimmt, er habe ihn mit Willen veräußert, wenn er nämlich wußte, daß er auf fremdem Grund und Boden baue, und daher kann er, auch wenn das Haus zerstört ist, den Stoff nicht vindiciren. Jedenfalls steht das fest, daß, wenn der Erbauer sich im Besitze befand und der Eigenthümer des Bodens das Haus als sein Eigenthum in Anspruch nimmt, aber weder den Preis für den Stoff noch den Lohn für die Handwerker zahlen will, er durch die exceptio doli mali (durch die Einrede der Arglist) abgewiesen werden kann, wenn nämlich der Erbauer bonae fidei possessor (gutgläubiger Besitzer) war, denn dem, welcher weiß, daß es fremder Grund und Boden war, kann Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, weil er leichtsinnig auf dem Boden gebaut hat, von dem er wußte, daß er einem Andern gehört.

§ 31. Wenn Titius eine fremde Pflanze auf seinem Grund und Boden gepflanzt hat, ist sie sein Eigenthum, und umgekehrt, wenn Titius seine Pflanze auf den Grund und Boden des Mävius gepflanzt hat, gehört die Pflanze dem Mävius, aber in beiden Fällen nur dann, wenn sie Wurzeln getrieben hat. Bevor sie Wurzeln getrieben hat, bleibt sie Eigenthum dessen, dem sie gehört hatte. Von dem Augenblicke an, wo die Pflanze Wurzeln geschlagen hat, wechselt das Eigenthum daran so, daß, wenn der Baum des Nachbars in den Boden des Titius so eindringt, daß er in dessen Grundstück Wurzeln schlägt, wir annehmen, daß der Baum Eigenthum des Titius werde; denn die Vernunft erlaubt nicht, anzunehmen, der Baum gehöre einem Andern als dem, in dessen Grundstück er Wurzel geschlagen hat. Ein nahe an der Grenzscheide gepflanzter Baum wird daher, wenn er in dem Grundstücke des Nachbars Wurzeln geschlagen hat, gemeinsames Eigenthum.

§ 32. Aus demselben Grunde, aus welchem die in der Erde wachsenden Pflanzen zum Boden gehören, wird das gesäete Getreide als zum Boden gehörig betrachtet. Wie übrigens der, welcher auf

Digitized by Google

fremdem Boden gebaut hat, sich mit der Einrede wegen Arglist vertheidigen kann, wenn der Eigenthümer das Gebäude in Anspruch nimmt, wie wir gesagt haben, so kann auch der, welcher ein fremdes Grundstück gutgläubig auf seine Kosten besäete, mit Hilfe derselben Einrede sicher sein.

§ 33. Auch Buchstaben gehören, selbst wenn sie golden sind, zum Papier und Pergament, wie das zum Boden gehört, was darauf gebaut oder darin gepflanzt wird; wenn daher Titius auf dein Papier oder Pergament ein Gedicht oder eine Rede aufgezeichnet hat, wird nicht Titius, sondern du als Eigenthümer dieses Gegenstandes betrachtet. Aber wenn du von Titius deine Bücher und dein Pergament in Anspruch nimmst und nicht bereit bist, die Kosten der Schrift zu bezahlen, kann sich Titius mit der Einrede wegen Arglist vertheidigen, wenn er den Besitz des Papiers und Pergamentes in gutem Glauben erlangt hat.

§ 34. Wenn Jemand auf einer fremden Tafel gemalt hat, so glauben Einige, daß die Tafel zum Gemälde gehöre; Andere glauben, das Gemälde gehöre, wie es auch sein mag, zur Tafel. Aber wir halten es für besser, daß die Tafel zum Gemälde gehöre, denn es ist lächerlich, daß ein Gemälde des Apelles oder Parrhasius als Accession zur gemeinsten Tafel gehören soll. 'Wenn von dem Eigenthümer der Tafel, der das Bild besitzt, der Maler desselben es in Anspruch nimmt und den Preis für die Tafel nicht zahlen will, so kann er durch die exceptio doli mali zurückgewiesen werden. Aber wenn der Maler es besitzt, so folgt daraus, daß dem Eigenthümer der Tafel gegen ihn eine actio utilis zugestanden wird, in welchem Falle er, wenn er den Preis für das Gemälde nicht zahlen will, durch die exceptio doli mali zurückgewiesen werden kann, wenn der, welcher das Gemälde verfertigt hat, gutgläubiger Besitzer war. Denn es ist klar, daß dem Eigenthümer der Tafel, mag sie der Maler oder ein Anderer entwendet haben, die Klage wegen Diebstahl zusteht.

§ 35. Wenn Jemand von einem Nichteigenthümer, den er für den Eigenthümer hielt, gutgläubig ein Grundstück gekauft oder durch eine Schenkung oder irgend einen andern Rechtsgrund erworben, so hat man aus natürlichem Grunde angenommen, daß die Früchte, welche er erntet, wegen der Bebauung und Pflege ihm gehöre. Wenn daher später der Eigenthümer erscheint und das Grundstück vindicirt, so kann er wegen der von ihm verzehrten Früchte nicht klagen. Demjenigen aber, der wissentlich ein fremdes Grundstück in Besitz genommen hat,

Digitized by Google

hat man dies Zugeständniß nicht gemacht. Er wird daher gezwungen, mit dem Grundstück auch die Früchte, wenn sie auch verbraucht sind, zu ersetzen.

§ 36. Wer den usus fructus (Nießbrauch) eines Grundstückes besitzt, wird nur dann Eigenthümer der Früchte, wenn er sie selbst eingeerntet hat. Ist er daher gestorben, während die Früchte reif, aber noch nicht eingeerntet waren, so gehören sie nicht seinem Erben, sondern kommen in den Besitz des Eigenthümers (des Grundstückes). Dasselbe gilt vom Pächter.

§ 37. Zu dem Nießbrauch vom Vieh gehören auch die Jungen, wie Milch, Haar und Wolle; daher sind Lämmer, Böcke, Kälber und Füllen sofort nach natürlichem Rechte Eigenthum des Usufructuars. Das Kind einer Sklavin gehört nicht zu den Früchten und daher dem Eigenthümer des Grundstücks; denn es scheint thöricht, daß ein Mensch zu den Früchten gehören soll, da die Natur alle Früchte der Menschen wegen geschaffen hat.

§ 38. Aber wenn Jemand den usus fructus einer Heerde hat, so muß der Fructuar die gestorbenen Thiere aus dem Nachwuchs ersetzen, wie auch Julianus annahm, und an die Stelle von abgestorbenen Weinstöcken und Bäumen andere hinsetzen. Denn er muß sie ordentlich pflegen und wie ein guter Hausvater benutzen.

§ 39. Die Schätze, welche Jemand auf einem ihm gehörigen Platze gefunden hat, hat der göttliche Hadrian, der natürlichen Billigkeit folgend, dem Finder zugestanden. Und dieselbe Bestimmung hat er getroffen, wenn Jemand zufällig an einem heiligen oder religiösen Orte etwas findet. Wenn Jemand auf fremdem Grund und Boden, ohne sich darum bemüht zu haben, zufällig etwas findet, so muß er die Hälfte dem Eigenthümer des Bodens abtreten. Dem entsprechend soll, wenn Jemand auf kaiserlichem Grund und Boden etwas gefunden hat, die eine Hälfte dem Finder, die andre dem Kaiser gehören. Damit stimmt überein, daß wenn Jemand auf öffentlichem oder dem Fiscus gehörigem Grund und Boden etwas findet, die eine Hälfte ihm gehört, die andere dem Fiscus oder der Stadt.

§ 40. Auch durch Tradition (Uebertragung) erwerben wir nach dem Naturrechte Sachen: denn nichts ist der natürlichen Billigkeit so entsprechend, als daß der Wille des Eigenthümers, der seine Sachen einem Andern übertragen will, giltig sei. Daher kann jede körperliche Sache, wie sie auch beschaffen sei, tradirt werden, und wird dadurch vom Eigenthümer

Digitized by Google

veräußert. Auch Zins- und Steuergüter werden auf dieselbe Weise veräußert. Zins- und Steuergüter werden die in den Provinzen befindlichen Landgüter genannt, welche sich von den italischen Gütern in Folge unsrer Constitution nicht unterscheiden.

§ 41. Wird auf Grund einer Schenkung oder Mitgift oder sonstiger Veranlassungen tradirt, so ist die Uebertragung unzweifelhaft; die durch Verkauf tradirten Güter erwirbt der Käufer nur, wenn er dem Verkäufer den Preis bezahlt oder ihn auf eine andere Weise befriedigt hat, z. B. durch Stellung eines Bürgen oder Pfandes. Dies wird auch durch ein Gesetz der zwölf Tafeln bestimmt; doch sagt man mit Recht, daß dies auch auf Grund des Völkerrechtes, d. h. des Naturrechtes geschehe. Wenn der Verkäufer dem Käufer creditirt, so wird die Sache sofort Eigenthum des Käufers.

§ 42. Es ist kein Unterschied, ob der Eigenthümer selbst Jemandem die Sache tradirt oder ein andrer mit seinem Willen.

§ 43. Wenn daher Jemandem vom Eigenthümer die freie Verwaltung der Geschäfte übergeben worden ist und dieser eine dazu gehörige Sache verkauft und übergibt, so macht er sie zum Eigenthum des Empfängers.

§ 44. Zuweilen genügt auch der bloße Wille des Eigenthümers ohne Tradition zur Uebertragung der Sache, wenn z. B. Jemand die Sache, die er dir geliehen oder vermiethet oder bei dir niedergelegt hat, dir verkauft oder schenkt. Denn wenn er sie dir auch deswegen noch nicht tradirt hat, so erwirbst du doch schon dadurch, daß er sie dir läßt, ebenso das Eigenthum daran, als wenn er sie dir in dieser Absicht tradirt hätte.

§ 45. Ebenso überträgt der, welcher Getreide, das in einer Scheune liegt, verkauft hat, das Eigenthum an dem Getreide, sobald er die Schlüssel der Scheune dem Eigenthümer übergeben hat.

§ 46. Zuweilen überträgt sogar der auf eine ungewisse Person gerichtete Wille des Eigenthümers das Eigenthum einer Sache; wie z. B. Prätoren oder Consuln, wenn sie Geschenke unter das Volk werfen, nicht wissen, was davon ein Jeder auffangen wird, und dennoch, weil sie wollen, daß Jedem das gehöre was er aufgefangen hat, ihn sofort zum Eigenthümer machen.

§ 47. Daher scheint es auch richtig, daß, wer eine vom Eigenthümer derelinquirte Sache in Besitz nimmt, sofort Eigenthümer derselben werde. Derelinquirt ist das, was der Eigenthümer in der

Digitized by Google

Absicht weggeworfen hat, es nicht mehr unter seinen Sachen zu haben, weswegen er aufhört Eigenthümer zu sein.

§ 48. Anders steht es mit den Sachen, welche bei einem Meeressturm über Bord geworfen werden, um das Schiff zu erleichtern. Diese verbleiben den Eigenthümern, weil es klar ist, daß sie nicht deswegen hinausgeworfen worden sind, weil sie Jemand nicht haben will, sondern damit er mit dem Schiffe selbst der vom Meere drohenden Gefahr entfliehe; wenn sie daher Jemand, nachdem sie aus den Fluten an den Strand geworfen worden, oder im Meere selbst in die Hand bekommt und in gewinnsüchtiger Absicht wegnimmt, so begeht er einen Diebstahl. Hiervon unterscheidet sich das nicht besonders, was vom fahrenden Wagen ohne daß die Eigenthümer es merken, herabfällt.

Princip. Ausgehend von der früher gegebenen Eintheilung des Rechtes in Personen-, Sachen- und Actionenrecht (§ 12 I. de iure naturali et gentium et civili, 1, 2: Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones) beginnt Justinian das zweite Buch mit der Eintheilung der Sachen. Sache (res) ist im weitesten Sinne Alles, was nicht Rechtssubjekt, nicht persona ist, im engern Sinne Alles, was körperliche Beschaffenheit hat, körperlich im Raume existirt, ohne persona zu sein, res im engern Sinne ist also gleichbedeutend mit res corporalis. Während die res incorporales, womit Alles bezeichnet wird, was ohne körperliche Existenz zu haben, nur im juristischen Begriffe vorkommt, also alles Recht und alle Rechtsverhältnisse (mit Ausnahme des Eigenthumsrechtes) erst im zweiten Titel dies Buches erwähnt werden, hat der erste Titel die Eintheilung und Eigenthumserwerbung der eigentlichen Sachen, res corporales, zum Inhalt. — Die Eintheilung (Pr. bis § 10) hat zur Grundlage das Verhältniß, in welchem die Sachen zur ausschließlichen rechtlichen Herrschaft der Personen stehen. Von der Natur sind die Sachen zum größten Theile dazu bestimmt, den Personen zu dienen, ihr Eigenthum zu sein; durch das Recht sind aber einige Sachen der ausschließlichen Herrschaft eines Einzelnen entzogen, daher der Unterschied, welcher zwischen den Sachen, quae in nostro patrimonio sunt und den res extra patrimonium gemacht wird. Die Eintheilung der res extra patrimonium ist folgende:

1) res communes omnium: Luft, vorbeifließendes Wasser, Meer, Meeresgestade (§ 1).

2) res publicae: Flüsse und Häfen (§ 2), auch das Flußufer steht öffentlichem Gebrauche frei, obgleich es Privateigenthum sein kann (§ 4).

3) res universitatis: Theater, Rennbahnen, überhaupt Sachen, welche einer im Staate anerkannten Corporation gehören (§ 6).

Digitized by Google

4) res divini iuris, wofür hier (§ 7) res nullius gebraucht ist, obgleich mit diesem Ausdruck nicht nur alle res extra patrimonium, sondern auch alle zufällig herrenlosen Sachen bezeichnet werden; sie zerfallen in res sacrae, religiosae und sanctae (§ 8, 9, 10).

Nicht berücksichtigt sind bei dieser Eintheilung die Sachen, welche, ohne daß ihnen rechtlich die Fähigkeit entzogen ist, Eigenthum eines Einzelnen zu sein, dennoch factisch keinen Eigenthümer haben; dies sind entweder Sachen, die seit ihrem Entstehen keinen Herrn gehabt haben, wie wilde Thiere, Vögel, Fische, die vom Meere ausgeworfenen Steine und Muscheln, oder Sachen, welche ihren früheren Eigenthümer wieder verloren haben; gefangene Thiere, die ihre Freiheit wieder erlangt haben, vergrabene Schätze, preisgegebene Sachen (res derelictae) und die dem Feinde gehörigen Sachen, da dessen Eigenthumsrecht nicht anerkannt wird. Alle diese Sachen können im Gegensatze zu den oben aufgezählten res extra patrimonium ohne Weiteres auf dem Wege der Occupation Eigenthum einer einzelnen Person werden.

Gajus hat die alte römische Eintheilung beibehalten. Er theilt die Sachen ein in res divini iuris und res humani iuris; die res divini iuris zerfallen, wie in diesem Titel, in sacrae, religiosae und sanctae; sie sind alle res nullius, "denn was Gott gehört, kann keinem Menschen gehören"; die res humani iuris zerfallen in res publicae und privatae, erstere sind ebenfalls res nullius; letztere sind res singulorum. (Summa rerum divisio in duos articulos deducitur, nam aliae sunt divini iuris, aliae humani. divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae, sanctae quoque res, veluti muri et portae quodam modo divini iuris sunt, quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt, aut privatae. quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur: privatae autem sunt, quae singulorum sunt. (L. 1 Pr. de divisione rerum et qualitate 1, 8.)

§ 9. Der Ort, in dem ein Todter lag, war nur so weit religiosus, als sich der Körper des Todten erstreckte. (Celsus autem ait: non totus, qui sepulturae destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est, L. 2 § 5. D. de religiosis et sumptibus funerum et ut funus ducere liceat 11, 7.) — Brachte Jemand einen Todten nur in der Absicht auf einen Platz, ihn dort zeitweilig unterzubringen, um ihn nachher nach einem andern Ort zu schaffen, so wurde der Ort dadurch nicht religiosus, sondern blieb profan. (Si quis enim ex animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum et quasi aeterna sede dare destinaverit, manebit locus profanus, L. 40. D. de rel. 11. 7.) — Ueberhaupt durfte der Leichnam aus dem religiosus nur mit Erlaubniß der Priester oder auf

Digitized by Google

Befehl des Kaisers herausgenommen werden. (Ossa quae ab alio illata sunt vel corpus an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto pontificum seu iussu principis, quaestionis est: et ait Labeo, expectandum vel permissum pontificale seu iussionem principis, alioquin iniuriarum fore actionem adversus eum, qui eiecerit L. 8. Pr. D. de rel. 11. 7.) — War der Leichnam zerstückelt und die Theile an verschiedenen Orten begraben, so war nur der Ort religiosus, in welchem das Haupt begraben lag. (Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, qua una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur illum religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est caput, cuius imago fit, inde cognoscimur. cum autem impetratur, ut reliquiae transferantur, desinit locus religiosus esse. L. 44. D. de rel. 11. 7.) — Wurde der Todte aus dem Orte herausgenommen, so hörte dieser auf religiosus zu sein (s. die eben angeführte Stelle), während ein locus sacer, selbst wenn das sacrum aedificium, welches auf ihm stand und zu einem locus sacer gemacht hatte, zerstört worden war, dennoch sacer blieb (§ 8). Ein sogenanntes cenotaphium, ein zu Ehren eines Todten errichtetes Grabdenkmal, welches aber den Leichnam nicht enthielt, wurde nach einem Rescript der divi fratres (Antoninus und Verus) nicht als res religiosa betrachtet. (Si cenotaphium fit, posse hoc venire dicendum est: nec enim esse hoc religiosum divi fratres rescripserunt, L. 6. § 1. D. de rel. 11, 7.)

§ 10. Res sanctae waren in früherer Zeit die den Schutzgöttern geweihten Sachen und daher nicht nur quodam modo divini iuris, sondern ganz eigentlich res divini iuris. Zu diesen unverletzlichen res sanctae gehörten anfangs nur die Stadtmauern, aber nicht die Thore. Doch wurden allmälig auch die Thore, vermuthlich wegen ihrer nahen Verbindung mit den Mauern, als unverletzlich angesehen und gewissermaßen zu den res divini iuris gehörig betrachtet. Später verwischte sich der Gegensatz zwischen Mauern und Thoren vollständig, sie wurden beide nur noch als unverletzlich angesehen, wie auch sanctum in späterer Zeit nicht mehr gleichbedeutend ist mit deo consecratum, sondern nur das bezeichnet, was gegen Verletzung der Menschen durch Gesetze geschützt ist. (sanctum est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est, L. 8. Pr. D. de divisione rerum et qualitate, 1, 8.)

§ 11. Eigenthumserwerb durch das ius naturale. Der Unterschied zwischen den Erwerbsarten nach dem römischen Civilrecht, den adquisitiones civiles, und nach dem ius gentium, den adquisitiones naturales war schon vor Justinian ziemlich verworren und bedeutungslos geworden, und wurde durch Justinian gänzlich aufgehoben. In der ältesten Zeit gab es in Rom nur eine Art des Eigenthums, der durch eine civilis adquisitio, d. h. mit allen dazu nothwendigen Förmlichkeiten des Civilrechts (ius Quiritium), von einem römischen Vollbürger erlangte Besitz einer Sache, die sich in commercio befand. Dieses Eigenthum wurde, weil es iure Quiritium erlangt war, quiri-

Digitized by Google

tarisches Eigenthum genannt. Entweder hatte Jemand solches quiritarische Eigenthum an einer Sache oder er hatte gar keines. Die adquisitiones civiles konnten verschiedener Art sein, sie waren entweder Staatshandlungen, wie die addictio und venditio sub corona, oder Rechtsgeschäfte, wie die mancipatio und in iure cessio, oder Zusprechung durch die Richter adiudicatio, oder Erwerb durch Ersitzung usucapio, jedenfalls waren sie alle (mit Ausnahme der von keiner civilrechtlichen Form begleiteten traditio bei den res nec mancipi) gebunden an bestimmte Formen des ius Quiritium, des römischen Civilrechtes. Es konnte nun der Fall eintreten, daß einem römischen Bürger eine Sache verkauft und übergeben worden war ohne Berücksichtigung der Formen, in welcher die Uebertragung des Eigenthums ex iure Quiritium stattfand, z. B. wenn eine res mancipi nicht auf dem Wege der mancipatio, sondern durch einfache traditio erworben worden war; dann war der Käufer zwar iusto titulo und bonae fidei possessor, konnte also auch nach einiger Zeit durch Ersitzung das quiritarische Eigenthum an dieser Sache erwerben, während der zur Usucapion nöthigen Zeit aber war er schutzlos sowol gegen den Verkäufer der Sache, welcher Eigenthümer geblieben war, (da ja der nicht nach den Formen des ius Quiritium erfolgte Verkauf keine rechtliche Wirkung hatte), als auch gegen jeden Dritten, der ihm den Besitz der Sache vorenthielt. Denn Ersterem stand als Eigenthümer ihm gegenüber die rei vindicatio zu, Letzterem gegenüber stand ihm selber die rei vindicatio noch nicht zu. Mit der Entwickelung des ius gentium und dessen Eingreifen in das prätorische Recht wurde diesem rechtlosen Zustande des gutgläubigen Besitzers einer Sache dadurch ein Ende gemacht, daß man annahm, auch die nicht nach den Formen des ius Quiritium, sondern nur nach dem ius gentium erfolgte Erwerbung einer Sache, verschaffe, wenn sie nur iusto titulo und bona fide erfolgt sei, dem Erwerber Eigenthum an dieser Sache; und man bezeichnete das auf solche Weise durch eine naturalis adquisitio erlangte Eigenthum mit den Worten: res in bonis alicuius est, bonitarisches Eigenthum. Diesem bonitarischen Eigenthum stand das formelle Recht des früheren Eigenthümers gegenüber, (denn das nicht ex iure Quiritium erlangte Eigenthumsrecht auf der einen Seite konnte auch nicht ex iure Quiritium den Verlust des Eigenthums auf der anderen Seite zur Folge haben); aber dieses Recht des frühern Eigenthümers (nudum ius Quiritium) war ein rein formelles, und gegen einen etwaigen Versuch der rei vindicatio von seiner Seite wurde der bonitarische Eigenthümer durch exceptio rei venditae et traditae ebenso geschützt wie gegen die Besitzesstörung Seitens eines Dritten durch die actio Publiciana in rem. Mit dem von Justinian beseitigten Unterschiede zwischen civiles und naturales adquisitiones fiel auch der Unterschied zwischen bonitarischem und quiritarischem Eigenthum hinweg, und es gab, wie in den ältesten Zeiten, nur noch eine Art des Eigenthums (dominium).

§ 12—18. Eigenthumserwerb durch occupatio, Besitzergreifung

Digitized by Google

von Sachen, welche, obgleich eigenthumsfähig (also nicht extra patrimonium), doch zur Zeit res nullius waren, also von wilden Thieren, wozu auch die Bienen (§ 14) und Pfauen (§ 16) gehören, Steinen und Muscheln an der Meeresküste (§ 18), gefangenen wilden Thieren, welche ihre Freiheit wieder erlangt haben (§ 12, 14, 15), und von Sachen der Feinde, deren Eigenthumsrecht nicht anerkannt wird (§ 17). § 19. Erwerb der Erzeugnisse der unserm Eigenthum unterworfenen lebenden Wesen (auch der Menschen, da die Kinder einer Sklavin Eigenthum des Herrn derselben werden).

§ 20 und 21. Erwerb durch Alluvion, durch allmälige Anschwemmung an ein vom Flusse begrenztes Grundstück; vgl. Gaius II, 70: Sed et id, quod per alluvionem nobis adicitur, eodem iure nostrum fit: per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paullatim flumen agro nostro adicit, ut intellegere non possimus, quantum quoque momento temporis adiciatur: hoc est quod volgo dicitur, per alluvionem id adici videri, quod ita paullatim adicitur, ut oculos nostros fallat. Itaque si flumen partem aliquam ex tuo praedio resciderit et ad meum praedium pertulerit, haec pars tua manet. Vgl. dieselbe Stelle l. 7 § 1 u. 2: D. de adquirendo rerum dominio, 41, 1.

§ 22. Eine im Meere neu entstandene Insel wird als herrenlos betrachtet und durch Occupation erworben; eine im Flusse befindliche Insel durch Accession von den Eigenthümern der am Ufer gelegenen Grundstücke. Vgl. Gaius II, 72: At si in medio flumine insula nata est, haec eorum omnium communis est, quae ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, si vero non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte, quae proxima est, iuxta ripam praedia habent. l. 3 und 4. D. de adqu. rer. dominio, 41, 1.

§ 23. Bei Aenderung des Flußbettes wird das verlassene Flußbett ebenfalls durch Accession Eigenthum der Herren der an dasselbe grenzenden Grundstücke. Vgl. l. 7 § 5 u. 6. D. de adquirendo rerum dominio, 41, 1: quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium. quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit et flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident. cuius tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cuius is ager fuerat, stricta ratione quidquam in eo alveo habere potest, quia et ille ager, qui fuerat desiit esse suum propia forma et quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere: sed vix, ut id obtineat. Aliud sane est, si cuius ager totus inundatus

Digitized by Google

fuerit: namque inundatio speciem fundi non mutat et ob id, cum recesserit aqua, palam est eiusdem esse, cuius et fuit.

§ 25. Eigenthumserwerb durch Neugestaltung einer Sache (Specification). Wenn Jemand einen fremden Stoff so verarbeitet hat, daß eine ganz neue Sache daraus entstanden ist, so soll diese neuentstandene Sache ihm gehören. Die erwähnten Streitigkeiten der beiden Rechtsschulen, der Sabinianer und Proculejaner, bezogen sich auf die Frage, ob man die alte Sache als vollständig untergegangene und die daraus entstandene als eine ganz neue, also herrenlose Sache betrachten müsse, welche also in diesem Falle durch Occupation Eigenthum des Verfertigers werde (Ansicht der Proculejaner) oder ob die neue Form nur als etwas Unwesentliches, dem alten Stoffe hinzutretendes angesehen werden solle, wodurch denn die neue Sache durch Accession Eigenthum desjenigen wird, welchem der Stoff gehört hatte (Ansicht der Sabinianer). Es bildete sich dann eine vermittelnde Ansicht, nach welcher die Sache, falls sie nicht wieder in die alte Gestalt zurückgebracht werden könne, Eigenthum des Verfertigers werde. Diese auch von Gaius vertretene Ansicht hat Justinian an dieser Stelle bestätigt. Vgl. Gaius II, 79: In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur: proinde si ex uvis (aut olivis aut spicis) meis vinum aut oleum aut frumentum feceris, quaeritur, utrum meum sit id vinum aut oleum aut frumentum an tuum. Item si ex auro aut argento meo vas aliquod feceris, vel si ex vino et melle meo mulsum feceris, sive ex medicamentis meis emplastrum aut collyrium feceris (quaeritur, utrum tuum id sit, quod ex meo effeceris) an meum. Quidam materiam et substantiam spectandam esse putant, qui fecerit, idque maxime diversae scholae auctoribus visum est. Ueber die vermittelnde Ansicht vgl. l. 7 § 7. D. de adquirendo rerum dominio: . . . . . est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit. ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. l. 24. D. h. l.: In omnibus, quae ad eandem speciem reverti non possunt, dicendum est, si materia manente species dumtaxat forte mutata sit, veluti si meo aere statuam aut argento scyphum fecisses, me eorum dominum manere.

Sabiniani et Proculeiani. Unter dieser Bezeichnung sind zwei Rechtsschulen zu verstehen, welche von zwei unter Augustus lebenden Juristen, Antistius Labeo und Atteius Capito herrühren. Labeo, dessen Vater in der Schlacht bei Philippi auf der Seite von Brutus und Cassius gefochten, hatte dessen Freiheitssinn geerbt und leistete den politischen Neuerungen des Augustus energischen Widerstand. Hierdurch von jeder politischen Stellung ausgeschlossen, gewann er Muße,

Digitized by Google

sich mit der wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechtes zu beschäftigen. Er wich dabei häufig von den bestehenden Lehren ab, und gelangte durch freiere Forschung zu neuen, den Anschauungen früherer Autoritäten widersprechenden Sätzen; während Atteius Capito, auch politisch als unbedingter Anhänger der kaiserlichen Familie ein Gegner Labeo's an dem Hergebrachten hartnäckig festhielt. Unter den Schülern Capito's zeichneten sich besonders Massurius Sabinus und nach ihm Cassius Longinus aus, nach welchen die Anhänger Capito's den Namen Sabinianer oder Cassianer, während die Anhänger Labeo's, nach Proculus die Proculejaner genannt werden. Vgl. l. 2 § 47. D. de origine iuris, 1, 2: Post hunc maximae auctoritatis fuerunt Atteius Capito, qui Ofilium secutus est et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio: ex his Atteius consul fuit; Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret. itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Atteius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.

§ 26. Erwerb durch Accession. Wenn zwei Sachen so mit einander verbunden werden, daß die eine Sache ein integrirender Bestandtheil der andern Sache wird, so verliert der Eigenthümer der hinzutretenden Sache das Eigenthum an derselben, weil sie als in der andern vollständig aufgegangen, nicht mehr existirend betrachtet wird, und die Sache geht über in das Eigenthum dessen, dem die Hauptsache gehört. Welche von beiden die Hauptsache ist, wird nicht durch den größeren Werth der Sache entschieden, sondern durch die Bestimmung der Sache, oder die natürliche Abhängigkeit, in welcher eine zu der andern steht. So ist, wenn Jemand Purpur in ein Kleid verwebt hat, nicht der Purpur, auch wenn er kostbarer wie das Kleid ist, die Hauptsache, sondern das Kleid.

§ 27 u. 28. Erwerb durch Vermischung (confusio und commixtio).

Während der Erwerb durch Accession darin besteht, daß bei der Verbindung zweier Sachen die eine als Nebensache ein Bestandtheil der Hauptsache werde und in dieser aufgeht, besteht das Wesen der Vermischung darin, daß die verbundenen Sachen in gleichem Verhältnisse zu einander stehen, daß also keine die Haupt- und keine die Nebensache ist. In diesem Falle geht nicht das Eigenthum an der einen Sache verloren, sondern die früheren Eigenthümer beider Sachen erhalten Miteigenthum an dem Ganzen, gleichviel ob die Vermischung mit oder ohne Willen beider oder eines Eigenthümers geschehen ist. Nur wenn

Digitized by Google

mit der Vermischung die Entstehung einer ganz neuen species verbunden ist (siehe Specification § 25), geht das Eigenthum an beiden Sachen verloren, und die neu entstandene Sache wird Eigenthum des Verfertigers. Die Bezeichnungen für diese Art der Verbindung unterscheiden sich dadurch, daß confusio meist für die Verbindung flüssiger oder flüssig gemachter Körper (Wein und Honig, Gold und Silber), commixtio meist für die Vermischung trockner Körper gebraucht wird. Vgl. l. 7 § 8 u. 9. D. de adquirendo rerum dominio, 41, 1: Voluntas duorum dominorum nascentium materias commune totum corpus efficit, sive eiusdem generis sint materiae, veluti vina miscuerunt vel argentum conflaverunt, sive diversae, veluti si alius vinum contulerit, alius mel, vel alius aurum, alius argentum: quamvis et mulsi et electri novi corporis sit species. 9. Sed et si sine voluntate dominorum casu confusae sint duorum materiae vel eiusdem generis vel diversae, idem iuris est.

§ 29. Man kann bei dem oben erwähnten Erwerb durch Acceſſion drei Arten unterscheiden, je nachdem eine bewegliche Sache zu einer beweglichen oder eine bewegliche Sache zu einer unbeweglichen, oder eine unbewegliche zu einer unbeweglichen Sache hinzutritt. Ersteres ist der Fall z. B. bei Verzierungen der Kleider durch Purpur (§ 26), bei Schriften (§ 33), Gemälden (§ 34), das zweite bei Häusern, die auf fremdem Grund und Boden gebaut werden (in diesem §), bei Pflanzen (§ 31), gesätem Getreide (§ 32). Das letzte tritt ein bei der alluvio, avulsio, bei dem alveus relictus, insula in flumine nata (§ 20—24). Vgl. Gaius II, 73: Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit. Vgl. l. 7 § 10, 11, 12. D. de adquirendo rerum dominio, 41, 1.

§ 31 u. 32. Pflanzen und gesätes Getreide gehören zu dem Boden, sobald sie Wurzeln geschlagen haben (Acceſſion vgl. vorigen §).

Vgl. Gaius II, 74: Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit.

75: Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit. Dieſelbe Stelle findet sich l. 7 § 13. D. de adquirendo rerum dominio, 41, 1.

Aus der Beschränkung, daß diese Pflanzen erst Wurzeln geschlagen haben müßten und aus der Stelle rationem non permittere, ut alterius arbor intellegatur, quam cuius fundo radices egisset, geht nicht hervor, daß das Eigenthum an einem Baume an und für sich nur von dem Orte abhängig ist, wo sich die Wurzeln befinden. Gegen diese Auffaſſung spricht l. 6 § 2. D. arborum furtim caesarum.

47, 7: Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit, agere autem licebit non esse ei ius (sicuti signum aut protectum) immissum habere si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit. — Der

Digitized by Google

aus meinem Grundstücke emporwachsende Baum gehört mir, auch wenn seine Wurzeln im Boden des benachbarten Grundstückes sich befinden; der auf meinen Boden verpflanzte Baum muß in diesem Boden Wurzel schlagen, bevor er mir gehört.

§ 34 siehe Accession (§ 29).

§ 35—39 siehe Erl. zu usus fructus.

§ 39 f. Occupation (§ 12).

§ 40—46. Eigenthumserwerb durch traditio, nach welcher quiritisches Eigenthum an res nec mancipi, bonitarisches an res mancipi erlangt wurde. Das Wesen der traditio besteht in der Uebergabe des Besitzes der Sache, verbunden mit dem Willen des Tradenten, das Eigenthum zu übertragen. Vgl. Gaius II, 19: nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem.

§ 47. Erwerb durch Dereliction fällt unter den Begriff der Occupation.

Titel II.

Die unkörperlichen Sachen.

'Ferner sind einige Sachen körperlich, andere unkörperlich.

§ 1. 'Körperlich sind solche Sachen, welche ihrer Natur nach berührt werden können, z. B. Grundstücke, Menschen, Kleider, Gold, Silber und unzählige andere Sachen.

§ 2. 'Unkörperliche sind solche Sachen, welche nicht berührt werden können. Dahin gehören Sachen, welche in einem Rechtsbegriffe bestehen, z. B. Erbschaft, Nießbrauch und alle Arten von Obligationen. Es ist hierbei ohne Bedeutung, daß körperliche Sachen den Inhalt der Erbschaft bilden, denn auch die Früchte, die aus einem Grundstücke gewonnen, sind körperliche Sachen und auch was uns in Folge irgend einer Obligation geschuldet wird, ist meistens körperlich; z. B. Grundstücke, Menschen (d. h. Sklaven), Geld; dagegen ist das Recht der Erbschaft, das Recht des Nießbrauches, das Recht der Obligation selbst etwas Unkörperliches.

§ 3. 'Dahin gehören auch die Rechte an städtischen und ländlichen Grundstücken', welche auch Servituten heißen.

Dieser Titel ist vollständig aus Gaius (II, 12—14) entlehnt, vgl. auch l. 1 § 1. D. de divisione rerum et qualitate, 1, 8.

Digitized by Google

Die Eintheilung der Sachen in solche, welche sich fühlen und berühren lassen (res corporales) und solche, welche sich nicht fühlen und berühren lassen, sondern nur mit dem Verstande wahrgenommen werden können (res incorporales), ist den Philosophen entlehnt. Vgl. Cicero top. 5: definitionum duo sunt genera prima, unum earum rerum, quae sunt, alterum earum, quae intelleguntur. Esse ea dico, quae cerni tangive possunt . . . . non esse rursus ea dico, quae tangi demostrarive non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus, est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intelligentiae, quam notionem voco.

§ 2. hereditas steht hier in der Bedeutung von „Erbrecht", vgl. l. 119. D. de verborum significatione, 50, 16: „hereditatis" appellatio . . . . iuris nomen est.

Titel III.

Die Servituten.

Die Rechte an ländlichen Grundstücken sind folgende: Fußweg, Fahrweg, Straße, Wasserleitung. **Fußweg** bezeichnet das Recht eines Menschen, (auf dem Grundstücke) herumzugehen, aber nicht das Recht, über dasselbe Vieh zu treiben oder mit einem Wagen zu fahren. **Fahrweg** bezeichnet das Recht, (über das Grundstück) Vieh zu treiben oder mit einem Wagen zu fahren. Wer also das **Fußwegrecht** hat, hat darum noch nicht das **Fahrwegrecht**; wer dagegen das **Fahrwegrecht** hat, hat auch das **Fußwegrecht**, und kann davon Gebrauch machen, auch wenn er kein Vieh über das Grundstück treibt. **Straße** bezeichnet das Recht, über das Grundstück Vieh zu treiben und auf demselben herumzugehen; das **Straßenrecht** enthält also das **Fußwegrecht** und **Fahrwegrecht**. **Wasserleitung** bezeichnet das Recht, Wasser durch ein fremdes Grundstück zu leiten.

§ 1. Die Servituten der städtischen Grundstücke sind solche, welche auf Gebäuden lasten; sie werden Servituten der städtischen Grundstücke genannt, weil alle Gebäude, auch wenn sie in einem Dorfe liegen, städtische Grundstücke genannt werden. Die Servituten der städtischen Grundstücke sind folgende: Der Nachbar muß die Last des Nachbarhauses ertragen; er darf einen Balken in die Wand des Nachbars legen; er kann die Traufe oder den Abfluß in sein Haus oder in seinen Hof

Digitized by Google

aufnehmen oder nicht aufnehmen; er darf sein Haus nicht höher aufbauen, um dem Nachbar nicht das Licht zu nehmen.

§ 2. Einige rechnen zu den Servituten der Landgüter auch mit Recht das Wasserschöpfen, das Treiben des Viehes zur Tränke, das Recht zu weiden, Kalk zu brennen und Sand zu graben.

§ 3. Diese Servituten heißen deswegen Servituten von Grundstücken, weil sie ohne dieselben nicht bestehen können. Denn Niemand kann eine Servitut eines städtischen oder ländlichen Grundstückes erwerben oder schulden, wenn er ein Grundstück nicht in Besitz hat.

§ 4. Will Jemand seinem Nachbar irgend ein Servitutenrecht bestellen, so muß er dies durch Verträge und Stipulationen thun. Auch kann man seinen Erben im Testamente dazu verpflichten, nicht höher zu bauen, das Licht des Nachbarhauses nicht zu hindern; oder dem Nachbar zu erlauben, einen Balken in die Wand einzulegen oder eine Traufe zu haben; oder ihn über das Grundstück gehen, Vieh treiben oder Wasser aus demselben leiten zu lassen.

Pr. Das Eigenthum, d. h. das ausschließliche Dispositionsrecht des Eigenthümers über seine Sache, erleidet häufig eine Beschränkung durch die sogenannten iura in re, die dinglichen Rechte an fremden Sachen. Das Wesen dieser dinglichen Rechte besteht darin, daß einzelne im Eigenthum enthaltene Befugnisse auf eine andere Person auf einige Zeit übertragen werden, woraus für den Eigenthümer die Verpflichtung erwächst, sich der Ausübung dieser Befugnisse zu enthalten.

Das ältere römische Civilrecht kannte nur eine Art dieser iura in re, nämlich die Servitut. Der Name ist von dem Zustande der Dienstbarkeit genommen, in welcher die Sache zu einer Person, welche nicht Eigenthümer ist, steht. Das Wesen der Servituten besteht einerseits in der Beschränkung des Eigenthümers dadurch, daß er entweder etwas dulden muß, was er sonst kraft des Eigenthumsrechtes hätte verhindern können (positive oder affirmative Servituten), oder etwas nicht thun darf, wozu ihn sonst das Eigenthum berechtigte (negative Servituten), andererseits in dem Vortheil, welche sie dem Servitutberechtigten gewähren. Eine Servitut, welche einen derartigen Vortheil nicht gewährt, sondern nur eine Beschränkung für den Eigenthümer ohne Nutzen für eine andere Person zum Inhalt hat, ist nicht denkbar.

Einen solchen Vortheil kann aber die Servitut entweder einer einzelnen Person oder einem Grundstücke, d. h. dem jeweiligen Eigenthümer desselben, gewähren. Hiernach zerfallen die Servituten in Personalservituten (usus fructus und usus) und in Realservituten. (Ueber erstere s. Titel IV und V).

Die Realservituten sind dingliche, mit dem Eigenthum eines Grundstückes unlösbar zusammenhängende und das Eigenthum eines andern

Digitized by Google

Grundstückes beschränkende Rechte. Sie bewirken, daß das eine Grundstück, zu welchem sie gehören, gleichsam als das bevorrechtigte, herrschende (praedium dominans) erscheint, welchem das andere (praedium servans) unterworfen ist. Sie sind nur für ein Grundstück bestellbar und nur dann, wenn diesem Grundstücke, für das sie bestellt werden, von dem Grundstücke, an dem sie bestellt werden, ein Vortheil gewährt wird, und endlich, wenn diese beiden Grundstücke in einer nahen örtlichen Beziehung zu einander stehen (praedia vicina).

Die Realservituten selbst zerfallen wieder in servitutes praediorum urbanorum und servitutes praediorum rusticorum, je nachdem sie an Gebäuden (gleichviel ob sich diese in der Stadt oder auf dem Lande befinden) oder an gebäudelosen Plätzen bestellt werden. Von letzterem werden in diesem Titel vier erwähnt, nämlich iter, actus, via, aquae ductus. Sie bezwecken alle die Erleichterung des Zuganges zu dem herrschenden Grundstücke und die Beförderung der Benutzung desselben.

Iter ist das Recht, über ein fremdes Grundstück zu gehen oder zu reiten: Vgl. dieselbe Stelle, l. 1 Pr. D. de servitutibus praediorum rusticorum 8, 3. Ferner l. 12 D. eod. iter est enim, qua quis pedes vel eques commeare potest, actus vero, ubi et armenta traiicere et vehiculum ducere liceat.

Actus ist das Recht, Vieh zu treiben, also auch zu fahren, wer den actus hat, soll nach dieser Stelle auch den iter haben. Vgl. l. 7. D. de servitutibus praediorum rusticis, 8, 3: qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur: iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. qui actum habet, et plostrum ducere et iumentum agere potest. sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est: quidam nec hastam rectam ei facere licere, quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret et possent fructus eo modo laedi: qui viam habent eundi agendique ius habent: plerique et trahendi quoque et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat. l. 2. D. quemadmodum servitutes amittuntur: 8, 6: qui iter et actum habet, si statuto tempore tantum ierit, non perisse actum, sed manere Sabinus Cassius Octavenus aiunt: nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet.

Via ist das Recht, über ein fremdes Grundstück zu gehen, zu fahren, zu reiten, Balken und Steine zu schleifen und Vieh zu treiben.

Der Unterschied zwischen actus und via besteht hauptsächlich darin, daß bei letzterem an eine vollständig hergerichtete Fahrstraße zu denken ist, wodurch sich auch das Recht Balken zu schleifen erklärt, weil man damit nicht den Weg des Eigenthümers, sondern seinen eigenen Weg schädigt. Die Breite dieses Weges soll nach einer Bestimmung der zwölf Tafeln acht Fuß und dort, wo sich der Weg bricht, sechzehn Fuß betragen. Vgl. l. 8. D. de servitutibus praediorum rusticorum 8, 3: viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. l. 23. D.

Digitized by Google

eod. via constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest, ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin iter erit non via.

Dieſer Reihenfolge der Servituten, iter actus, via, entſprechen in unſerem heutigen Recht ungefähr die Ausdrücke: Fußſteig-, Viehtrift- und Fahrweg-Gerechtigkeit.

Aquae ductus iſt das Servitutrecht, Waſſer durch das dienende Grundſtück auf das herrſchende zu leiten, während das einfache Servitutrecht des Waſſerholens vom dienenden Grundſtücke aquaehaustus genannt wird.

§ 1. Die servitutes praediorum urbanorum haben den Zweck, Gebäuden durch die Beſchränkung benachbarter Grundſtücke Vortheile zu verſchaffen. Hierzu gehören 1) die servitus oneris ferendi: Sie beſteht darin, daß der Eigenthümer des dienenden Grundſtückes auf ſeiner Mauer ein fremdes Gebäude ruhen laſſen muß und zur Erhaltung dieſer Mauer in tragbarem Zuſtande verpflichtet iſt; doch kann er ſich dieſer Verpflichtung durch Dereliction der Mauer entledigen; der Grundſatz, daß der Inhalt einer Servitut niemals ein facere, eine Leiſtung ſein kann, wird durch die Verpflichtung des Eigenthümers zur Reparatur keineswegs umgeſtoßen, denn der Eigenthümer iſt verpflichtet, eine taugliche Mauer als Gegenſtand der Servitut zu ſtellen. Vgl. l. 6 § 2. D. si servitus vindicetur; 8, 5: etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et Gallus putat, non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit. sed evaluit Servi sententia in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.

2) die servitus tigni immissi, das Recht, in die fremde Wand Balken des herrſchenden Gebäudes einzuſchieben. Vgl. l. 2. D. de servitutibus praediorum urbanorum, 8, 2: . . . . item immittendi tigna in parietem vicini. l. 8 § 1. D. si servitus vindicetur, 8, 5: competit mihi actio adversus eum, qui cessit mihi talem servitutem, ut in parietem eius tigna immittere mihi liceat supraque ea tigna verbi gratia porticus ambulatorium facere superque eum parietem columnas structiles imponere, quae tectum porticus ambulatoriae sustineat.

3) servitus stillicidii und fluminis recipiendi iſt das Recht, den Traufenfall oder den geſammten Strom des Regenwaſſers in das Grundſtück des Nachbars abzuleiten. Vgl. l. 2. D. de servitutibus praediorum urbanorum, 8, 2: . . . . item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini aut non avertendi . . . l. 17 § 3 D. eod.

Digitized by Google

Haec lex traditionis, stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint, hoc significat impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum, non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat aedificiorum vicinorum: hoc igitur pollicetur venditor sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere. Dieſer Servitut ſteht die servitus stillicidii non avertendi gegenüber, welche eine Befreiung von der durch servitus stillicidii ferendi dem Eigenthümer aufgelegten Beſchränkung zu enthalten ſcheint, ebenſo wie die servitus altius tollendi gegenüber der servitus altius non tollendi.

4) servitus altius non tollendi iſt das Recht, dem Nachbar das Höherbauen, auch ſchon überhaupt das Errichten eines Gebäudes als die Ausſicht oder die Sonne ſtörend zu unterſagen. Etwas allgemeineren Inhaltes ſind die servitutes ne luminibus und ne prospectui officiatur, das Recht, dem Nachbar Alles zu unterſagen, wodurch die Ausſicht, Licht, Sonne u. ſ. w. geſtört wird. Zum Beiſpiel auch Baumpflanzungen. Vgl. l. 4. D. de servitutibus praediorum urbanorum, 8, 2: Luminum in servitute constituta id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat: cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit, vicino invitis nobis altius aedificare atque ita minuere lumina nostrorum aedificorum. l. 12. D. eod.: Aedificia quae servitutem patiantur ne quid altius tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est eaque obstatura sunt, non possunt.

§ 2. Von den Juriſten, welche auch das ius aquae haustus, pecoris ad aquam appellendi, pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae zu den Servituten rechnen, werden in den Digeſten erwähnt Neratius, Plautius, Proculus, Attilicinus, Pomponius, Scaevola, Papinianus, Paulus, Ulpianus. Vertreter der entgegengeſetzten Anſicht werden nicht genannt.

§ 4. Die Beſtellung der Servituten mußte, abgeſehen von der Beſtellung durch Teſtament, nach älterem römiſchen Civilrechte auf dem Wege der in iure cessio und bei den servitutes praediorum rusticorum der mancipatio geſchehen. Dies war nur bei italiſchen Grundſtücken möglich; die Beſtellung der Servituten für Provinzialgrundſtücke geſchah durch Pactionen und Stipulationen. Juſtinian hob den Unterſchied auf und führte letztere Beſtellungsart auch für die italiſchen Grundſtücke ein. Vgl. Gaius II, 29: Sed iura praediorum urbanorum in iure (tantum) cedi possunt; rusticorum verum etiam mancipari possunt. 31: Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum, sive ius eundi, agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut (in) iure cessionem recipiunt.

Digitized by Google

Titel IV.

Usus fructus (Nießbrauch).

Usus fructus ist das Recht fremde Sachen zu gebrauchen und zu benutzen, ohne ihr Wesen zu ändern. Das Recht haftet am Körper; geht der Körper unter, so erlischt nothwendig auch das Recht.

§ 1. Der usus fructus tritt vom Eigenthum getrennt auf und zwar auf mehrere Arten. Wenn zum Beispiel Jemand den usus fructus einem Andern vermacht hat: denn der Erbe hat dann nur das bloße Eigenthumsrecht, der Legatar den usus fructus; und wenn Jemand umgekehrt ein Grundstück mit Ausschluß des usus fructus vermacht hat, so hat der Legatar das bloße Eigenthumsrecht, der Erbe aber den usus fructus: Ferner kann man einer Person den usus fructus, einer andern das Grundstück mit Ausschluß des usus fructus vermachen. Will Jemand einem Andern den usus fructus ohne Testament bestellen, so muß er es durch Verträge und Stipulationen thun. Damit jedoch das Eigenthumsrecht ohne usus fructus nicht vollständig zwecklos wäre, nahm man an, daß der usus fructus auf gewisse Arten erlösche und in den Eigenthumsbegriff zurückfalle.

§ 2. Bestellt wird der usus fructus nicht allein bei Grundstücken und Häusern, sondern auch bei Sklaven, Vieh und andern Gegenständen, mit Ausnahme von solchen, welche durch den Gebrauch verzehrt werden, denn bei solchen Gegenständen findet weder nach natürlichem noch nach Civilrechte ein usus fructus statt. Hierzu gehört Wein, Oel, Getreide, Kleider. Am nächsten steht diesen gemünztes Geld; denn es wird im Gebrauche durch den beständigen Umtausch gewissermaßen verzehrt. Aus Zweckmäßigkeitsgründen hat jedoch der Senat beschlossen, daß auch an solchen Gegenständen ein usus fructus bestellt werden könne, vorausgesetzt, daß in diesem Falle der Erbe sichergestellt würde. Wenn daher ein usus fructus an einer Geldsumme bestellt worden ist, so wird sie dem Legatar gegeben und dieser muß Sicherheit leisten, daß er für den Fall, daß er stirbt oder eine Standeserniedrigung erleidet, dem Erben eine gleich große Summe zurückerstattet. Auch die übrigen Gegenstände werden dem Legatar als Eigenthum übergeben; sie werden eingeschätzt und es wird vom Legatar Sicherheit geleistet, daß er, wenn er sterben oder eine Standeserniedrigung erleiden sollte, die Geldsummen wiedererstattet, auf welche der Gegenstand eingeschätzt worden ist. Der Senat

Digitized by Google

hat also nicht einen usus fructus an solchen Gegenständen geschaffen, denn das konnte er nicht, sondern durch Sicherstellung einen quasi usus fructus eingeführt.

§ 3. Der usus fructus erlischt durch den Tod des Fructuars und durch zwei Arten der capitis deminutio, die größte und mittlere und durch Nichtbenutzung des Gegenstandes in der verabredeten Weise und in gewisser Zeit, das alles hat unsere Constitution festgesetzt. Ferner erlischt der usus fructus, wenn er dem Eigenthümer vom Usufructuar abgetreten wird (denn die Cession an einen Fremden ist wirkungslos) oder umgekehrt, wenn der Usufructuar das Eigenthum an der Sache erwirbt; dies wird consolidatio (Wiedervereinigung) genannt. Außerdem erlischt natürlich der usus fructus, wenn ein Haus niederbrennt oder durch Erdbeben oder eigene Schadhaftigkeit einstürzt, und es wird dann nicht einmal der usus fructus an dem Platze geschuldet (dem Usufructuar).

§ 4. Ist aber der usus fructus erloschen, so fällt er natürlich wieder in das Eigenthum, und von diesem Zeitpunkt an erhält der Eigenthümer, der bis jetzt das bloße Eigenthumsrecht hatte, die volle Gewalt über die Sache.

Die am häufigsten vorkommende Art der Personalservituten ist der usus fructus, das Recht, eine fremde Sache durch Gebrauch und Fruchtgewinn zu benutzen, ohne sie zu verbrauchen. Hierdurch bleibt dem Eigenthümer der Sache nur das Eigenthumsrecht erhalten, während ihm alle Vortheile, die das Eigenthum der Sache gewähren könnte, verloren gehen. Dieses bloße Recht des Eigenthümers an einer Sache, an der ein Anderer den usus fructus hat, heißt nuda proprietas. Der usus fructus erlischt natürlich durch den Untergang der Sache. Vgl. Gaius, II, 30: usus fructus in iure cessionem tantum recipit: nam dominus proprietatis alii usum fructum in iure cedere potest, ut ille usum fructum habeat, et ipse nudam proprietatem retineat. ipse usufructuarius in iure cedendo domino proprietas usum fructum efficit, ut a se discedat et convertatur in proprietatem; alii vero in iure cedendo nihilominus ius suum retinet: creditur enim ea cessione nihil agi. 31. Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. . . . 32. Sed cum usus fructus et hominum et ceterorum animalium constitui possit, intellegere debemus, horum usum fructum etiam in provinciis per in iure cessionem constitui posse. 33. Quod autem diximus, usum fructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamvis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in man-

Digitized by Google

cipando proprietate detrahi potest; non enim ipse usus fructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, fit, ut apud alium ususfructus, apud alium proprietas sit.

§ 1. Am häufigsten wurde der ususfructus, wie überhaupt die Personalservituten, durch testamentarische Verfügung bestellt. Wenn der Erblasser eine Sache einem Fremden zuwenden und doch seinem Erben nicht ganz entziehen will, so vermacht er dem Fremden den ususfructus und seinem Erben das Eigenthum, die nuda proprietas; zur Sicherung dieses Eigenthumrechtes ist der Usufructuar verpflichtet zu einer Caution durch Bürgen (cautio usufructuaria), daß er die Sache boni viri arbitratu (nach billigem Ermessen) gebrauchen und nach Beendigung des ususfructus zurückgeben werde. Diese Caution war unerläßlich und wenn der Testator im Testamente dem Usufructuar die Caution erließ, so hatte dies keine Wirkung. Eine andere Art der Bestellung der Personalservituten war die in iure cessio, eine Scheinvindication der Servituten vor dem Magistrat; ferner die bereits bei den Realservituten erwähnten pactiones und stipulationes. Auch konnte bei jeder mancipatio und in iure cessio einer Sache der ususfructus daran einfach dadurch bestellt werden, daß der Trabent das Eigenthum übergab, die Benutzung derselben aber sich vorbehielt (deducto usufructu). Schließlich konnte ein ususfructus durch Rechtsvorschrift entstehen, wenn Jemand das Eigenthum einer Sache verwirkte und ihm nur der Nießbrauch gelassen wurde, oder wenn der paterfamilias den Nießbrauch des vom filiusfamilias erworbenen Vermögens erhält.

§ 2. Der Ususfructus ist nicht möglich bei Sachen, welche schon durch den bloßen Gebrauch entweder vernichtet oder verringert werden; bei solchen Sachen ist eine Benutzung salva rerum substantia nicht möglich. Dennoch ist durch ein senatusconsultum ein sogenannter Quasiususfructus an diesen Sachen (Wein, Oel, Geld u. s. w.) eingeführt worden. L. 1. D. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur, 7, 5: Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in eiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit; quo senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuntur, possit ususfructus legari. l. 2. § 1 D. eod. Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae ususfructus proprius esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit) sed remedio introducto coepit quasi ususfructus haberi. Dieß dem wahren ususfructus analoge Nießbrauchrecht an verbrauchbaren Sachen legte dem Quasiusufructuar die Verpflichtung auf, in dem Falle, wo der ususfructus geendigt hätte (Tod oder capitis deminutio), dieselbe Quantität von Sachen derselben Gattung oder deren Gegenwerth zurückzuerstatten. Der Quasiusufructus blieb nicht auf Sachen beschränkt, sondern wurde auch bei Rechten, namentlich Forderungen zugelassen (ususfructus nominum). l. 3. D. d. u. fr. ear. rer. 7, 5: Post quod omnium rerum usufructus legari poterit, an et nominum? Nerva negavit: sed est verius, quod Cassius et Pro-

Digitized by Google

culus existimant posse legari. idem tamen Nerva ipsi quoque debitori posse usufructum legari scribit et remittendas ei usuras.

§ 3. Aufhebung des Ususfructus. Der Ususfructus hört auf, wie alle Servituten, wenn die Sache selbst, an der er bestellt ist, untergegangen ist; er erlischt aber auch schon durch gänzliche Umgestaltung einer Sache, z. B. durch Zerstörung des Gebäudes, durch Verwandlung der area in ein aedificium. l. 5. § 23. D. quibus modis usufructus vel usus amittitur, 7, 4: rei mutatione interire usumfructum placet: veluti usufructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt vel exustae sunt. sine dubio extinguitur, an et areae? certissimum est exustis aedibus nec areae nec caementorum usumfructum deberi. et ita et Iulianus. Si areae sit usufructus legatus et in ea aedificium sit positum, rem mutari et usum fructum extingui constat. plane si proprietarius hoc fecit, ex testamento vel de dolo tenebitur.

2) Der usufructus erlischt durch consolidatio, wenn sich proprietas und usufructus in einer Person vereinigen.

3) Durch den Tod des Usufructuars. Vgl. l. 3. § 3. D. quibus modis us. fr. etc., 7, 4: morte quoque amitti usumfructum non recipit dubitationem, cum ius fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud quod personae cohaeret.

4) Durch capitis deminutio maxima et media. In den ältesten Zeiten auch durch die minima capitis deminutio. Vgl. Gaius III, 83: Etenim cum pater familias se in adoptionem dedit, mulierve in manum convenit, omnes eius res incorporales et corporales quaequae eis debitae sunt, patri adoptivo coemptionatorive adquiruntur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt usufructus, operarum obligatio libertorum, quae per iusiurandum contracta est, et lites contestatae legitimo iudicio. l. 6. § 2. D. de usufructu adcrescendo, 7, 2: si mihi usufructus fundi, tibi sub condicione legatus sit, potest dici totius fundi usumfructum ad me pertinere interim et, si capite minutus fuero, totum amittere: sed si extiterit condicio, totum usumfructum ad te pertinere, si forte capitis deminutus sum, ceterum cum in meo statu maneo, communicandum usumfructum.

5) Durch Nichtbenutzung des usufructus Seitens des Usufructuars. Justinian verordnete in einer Constitution, daß, wenn der Usufructuar sein Recht zwanzig Jahre lang gegen den Besitzer der Sache nicht geltend gemacht habe, dann die praescriptio longi temporis gegen den Usufructuar angewendet werden könne. Vgl. l. 16. pr. § 1. C. de usufr. (3, 33); non solum actionem, quae de usufructu nascitur, sed nec ipum usumfructum, non utendo exdere — sed usumfructum, quem sibi aliquis adquisivit, hunc habeat dum vivit intactum — — nisi talis exceptio usufructuario opponatur; quae etiam, si dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere. Daß jedoch durch diese Constitution das Erlöschen

Digitized by Google

des ususfructus durch non usus nicht ausgeschlossen wurde, beweisen außer unserer Stelle zahlreiche Digestenstellen. Vgl. l. 20. D. quibus modis ususfructus etc. 7, 4: Is qui usumfructum habet si tantum utatur, quia existimet se usum tantum habere, an usumfructum retineat? et si quidem sciens se usumfructum habere tantum uti velit, nihilominus et frui videtur: si vero ignoret, puto eum amittere fructum: non enim ex eo, quod habet, utitur, sed ex eo quod putavit se habere. l. 25 D. eod. placet vel certae partis vel pro indiviso usumfructum non utendo amitti.

6) Durch freiwilliges Aufgeben von Seiten des Usufructuars. Nach dem ius civile geschah dies durch in iure cessio an den Eigenthümer; an einen Andern wie den Eigenthümer war die in iure cessio wirkungslos (extraneo cedendo nihil agit), später geschah dies auch durch einfachen Vertrag oder stillschweigend; aber immer nur an den Eigenthümer. Vgl. l. 66. D. de iure dotium, 23, 3: . . . quoniam diximus usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis et, si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum . . .

Titel V.

Nutznngs- und Wohnrecht.

Auf dieselbe Weise, wie der usus fructus bestellt wird, wird auch ein bloßes Nutzungsrecht bestellt, und es erlischt auf dieselbe Weise, wie der usus fructus erlischt.

§ 1. Im Nutzungsrechte sind jedoch weniger Rechte enthalten als im usus fructus. Denn wer das bloße Nutzungsrecht an einem Grundstücke hat, hat damit nur die Berechtigung, Küchengewächse, Obst, Blumen, Heu, Stroh und Holz zum täglichen Gebrauche zu nehmen; und er darf sich auf dem Grundstück nur so weit aufhalten, als er weder den Eigenthümer des Grundstückes belästigt, noch den Feldarbeitern im Wege ist, auch darf er sein Recht keinem Andern verkaufen, vermiethen oder umsonst abtreten, während der Inhaber des usus fructus dies alles thun kann.

§ 2. Ebenso erstreckt sich das Recht dessen, der den usus eines Hauses hat, nur so weit, daß er selbst in diesem Hause wohnen darf, aber dieses Recht keinem Andern übertragen kann, und es scheint kaum angenommen worden zu sein, daß er einen Gast darin aufnehmen dürfe. Mit seiner Frau und seinen Kindern, ferner mit Freigelassenen und

Digitized by Google

andern freien Personen, welche bei ihm die Stelle von Sklaven vertreten, darf er darin wohnen, und demgemäß darf, wenn der usus eines Hauses einer Frau gehört, diese mit ihrem Manne darin wohnen.

§ 3. Ebenso darf derjenige, welchem der usus eines Sklaven zugehört, nur selbst von dessen Arbeit und Dienstleistung Gebrauch machen; einem Andern sein Recht auf irgend eine Weise zu übertragen, ist ihm nicht gestattet. Dasselbe Recht gilt auch beim Vieh.

§ 4. Ist Jemandem der usus von Vieh oder von Schafen vermacht worden, so darf er weder die Milch noch die Lämmer noch die Wolle für sich nehmen, weil dies Früchte sind. Doch kann er sein Vieh für die Düngung seines Ackers benutzen.

§ 5. Wenn Jemandem das Wohnungsrecht vermacht oder auf irgend eine andere Weise bestellt worden ist, so wird das weder als usus, noch als usus fructus, sondern als ein anderes eigenes Recht betrachtet. Den Inhabern dieses Wohnungsrechtes haben wir aus Zweckmäßigkeitsgründen nach einer in unsern Entscheidungen veröffentlichten Ansicht des Marcellus gestattet, nicht allein in dem Hause zu wohnen, sondern auch es Andern zu vermiethen.

§ 6. Hiermit soll über die Servituten, den usus fructus, den usus und das Wohnrecht genug gesagt sein. Von der Erbschaft und den Obligationen werden wir an geeigneter Stelle sprechen. Wir haben einen allgemeinen Ueberblick über die Arten gegeben, nach welchen die Sachen auf dem Wege des ius gentium erworben werden; jetzt wollen wir sehen, auf welche Arten sie nach dem giltigen, bürgerlichen Rechte erworben werden.

Die zweite Personalservitut ist der usus, das Nutzungsrecht einer Sache ohne die Berechtigung, einen sonstigen Vortheil aus ihr zu ziehen, sie zu veräußern u. s. w.

Hierdurch unterscheidet sich der usus vom ususfructus, welcher neben dem ius utendi auch noch das ius fruendi enthält, also neben dem Benutzungsrecht der Sache auch das Recht, sich die Früchte derselben anzueignen, sie zu verkaufen oder zu verschenken.

§ 1. Der Genuß der Früchte ist dem Usuar nur so weit gestattet, als er zur Befriedigung seines individuellen Bedürfnisses ausreicht. Vgl. l. 12. § 1. D. de usu et habitatione, 7, 8: Sabinus et Cassius et lignis ad usum cotidianum et horto et pomis et oleribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium; sed ad usum, scilicet non usque ad abusum: idem Nerva et adicit stramentis et sarmentis etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque fru-

Digitized by Google

mento neque frugibus usurum. sed Sabinus et Cassius et Proculus hoc amplius etiam ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat sumpturum et ex his, quae Nerva negavit: luventius etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur, aliquo enim largius cum usuario agendum est pro dignitate eius, cui relictus est usus: sed utetur his, ut puto, dumtaxat in villa: pomis autem et oleribus et floribus et lignis videndum, utrum, eodem loco utatur dumtaxat an etiam in oppidum ei deferri possint: sed melius est accipere et in oppidum deferenda, neque enim grave est onus horum, si abundent in fundo.

§ 2. Der Usuar darf die Sache, an welcher er den usus hat, nicht veräußern, während der Usufructuar zwar nicht das Recht selbst, aber die Ausübung desselben jedem Andern auf bestimmte Zeit oder für die ganze Dauer des ususfructus übertragen kann (das Recht des ususfructus selbst kann nur dem Eigenthümer cedirt werden). Daher darf derjenige, welcher den usus eines Gebäudes hat, auch nur selbst oder mit der Familie darin wohnen, aber es keinem Andern vermiethen.

Vgl. l. 2. § 1. D. de usu et habitatione, 7, 8: Domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. an et cum libertis fuit quaestionis, et Celsus scripsit, et cum libertis: posse hospitem quoque recipere, nam ita libro octavo decimo digestorum scripsit, quam sententiam et Pubero probat. sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum, et ait Labeo eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: idem et hospites et libertos suos.

§ 3. Aus demselben Grunde darf der Usuar die Dienste des Sklaven, an welchem er den usus hat, keinem Andern übertragen. Vgl. l. 12. § 6. D. eod.: Operas autem servi usuarii non locabit neque alii utendo concedet, et ita Labeo: quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat? . . .

§ 4. Milch und Wolle der Schafe fallen nicht dem Usuar zu, weil sie zu den fructus gehören. Vgl. l. 12. § 2. D. de usu et habitatione, 7, 8: Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtax at Labeo ait, sed neque lana neque agnis neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse. hoc amplius etiam modico lacte usurum puto: neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.

§ 5. Die habitatio unterscheidet sich von dem usus aedium hauptsächlich dadurch, daß sie die Berechtigung enthält, die Wohnung zu vermiethen, dann auch dadurch, daß sie durch non usus und capitis deminutio nicht beendigt wird. Vgl. l. 10. pr. D. de usu et habitatione: 7, 8: Si habitatio legetur, an perinde sit atque si usus, quaeritur. et effectu quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit libro octavo decimo quaestionum. denique

Digitized by Google

donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas et usuarius: ad heredem tamen nec ipsa transit nec non utendo amittitur nec capitis deminutione. § 3. utrum autem unius anni sit habitatio an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est: et Rutilius donec vivat, habitationem competere ait, quam sententiam et Celsus probat libro octavo decimo digestorum.

Ferner wird als besondere Servitut noch die operae servorum erwähnt, welche sich von dem usus servi ebenfalls durch die Berechtigung zur Ueberlassung an einen Andern unterscheidet. Auch die operae servi gehen nicht durch capitis deminutio unter. Vgl. l. 2. D. de operis servorum, 7, 47: Operae servi legatae capitis minutione non amittuntur. l. 5. § 3. D. ususfructus quemadmodum caveat, 7, 9. et si habitatio vel operae hominis vel cuius alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia haec usumfructum non imitantur.

Titel VI.

Usucapion (Ersitzung) und longi temporis possessio (Ersitzung unbeweglicher Sachen).

Im Civilrechte war bestimmt worden, daß derjenige, welcher eine Sache in gutem Glauben von einem Nichteigenthümer, den er jedoch für den Eigenthümer hielt, gekauft oder durch eine Schenkung oder einen andern Rechtsgrund erhalten hatte, diese Sache, wenn sie beweglich ist, durchweg in einem Jahre, wenn sie unbeweglich, in einem Zeitraum von zwei Jahren, jedoch nur, wenn sie sich auf italischem Boden befindet, ersitzen sollte, damit das Eigenthum der Sachen nicht ungewiß bliebe. Während man nun diese Bestimmung getroffen hatte, weil die Alten glaubten, daß die eben genannte Zeit den Eigenthümern genüge, um sich nach ihren Sachen zu erkundigen, haben wir uns zu einer bessern Ansicht bekehrt, damit weder die Eigenthümer zu rasch um ihr Vermögen gebracht würden, noch auch diese wohlthätige Einrichtung (der usucapio) auf einen bestimmten Ort beschränkt bliebe. Wir haben deshalb über diesen Gegenstand eine Constitution erlassen, in welcher festgesetzt wurde, daß die beweglichen Sachen in einem Zeitraum von drei Jahren ersessen werden sollten, und daß auf diese Weise nicht allein in Italien, sondern in jedem unserer Herrschaft unterworfenen

Digitized by Google

Lande das Eigenthum an Sachen erworben werden solle, vorausgesetzt, daß ein rechtmäßiger Grund für den Besitz vorliegt.

§ 1. Mitunter tritt jedoch die Usucapion, auch wenn Jemand eine Sache in noch so gutem Glauben besitzt, zu keiner Zeit ein, zum Beispiel, wenn Jemand einen freien Menschen oder eine heilige oder religiöse Sache oder einen entflohenen Sklaven besitzt.

§ 2. Auch gestohlene und gewaltsam in Besitz genommene Sachen können, selbst wenn sie in der oben angegebenen langen Zeit und in gutem Glauben besessen worden sind, doch nicht ersessen werden: denn die Usucapion gestohlener Sachen verbietet ein Zwölftafelgesetz und die lex Atinia, die gewaltsam in Besitz genommener die lex Iulia und Plautia.

§ 3. 'Wenn gesagt worden ist, die Usucapion gestohlener und gewaltsam in Besitz genommener Sachen sei gesetzlich untersagt, so hat hiermit der Umstand, daß der Dieb selbst und derjenige, welcher sich gewaltsam in den Besitz einer Sache gesetzt hat, nicht ersitzen kann, nichts zu thun: denn für diese ist die Usucapion aus einem andern Grunde nicht zulässig, nämlich daß sie die Sache mala fide besitzen, sondern es soll auch kein Anderer, auch wenn er die Sache von diesem in gutem Glauben gekauft oder auf eine andere rechtmäßige Weise erhalten hat, das Recht der Ersitzung haben. Bei beweglichen Sachen wird daher der Fall nicht so leicht eintreten, daß die Usucapion für den gutgläubigen Besitzer zulässig ist. Denn wer eine fremde Sache verkauft oder auf eine andere Weise übergiebt, begeht einen Diebstahl daran.

§ 4. Zuweilen liegt jedoch die Sache anders. Wenn nämlich der Erbe eine dem Erblasser geliehene, vermiethete oder bei ihm niedergelegte Sache in dem Glauben, sie sei Erbschaftsstück, Jemandem, der sie ebenfalls in gutem Glauben empfing, verkauft oder verschenkt oder zur Mitgift gegeben hat, so ist es zweifellos, daß der Empfänger sie ersitzen kann, da diese Sache mit dem Fehler des Diebstahls nicht behaftet, weil der Erbe, der sie in gutem Glauben gewissermaßen als sein Eigenthum veräußert, 'keinen Diebstahl begeht'.

§ 5. 'Wenn ferner Jemand, der den Nießbrauch einer Sklavin hat, das Kind derselben in dem Glauben, es gehöre ihm, verkauft oder verschenkt hat, so begeht er keinen Diebstahl: denn ein Diebstahl wird nicht ohne den Willen zu stehlen begangen.

§ 6. Es kann auch noch in anderer Weise geschehen, daß Jemand

Digitized by Google

eine fremde Sache, ohne daß sie mit dem Fehler des Diebstahls behaftet ist, einem Andern überträgt und dadurch bewirkt, daß sie vom Besitzer ersessen wird.'

§ 7. Bei den mit dem Boden zusammenhängenden (unbeweglichen) Sachen ist es leichter möglich, daß Jemand den Besitz eines unbenutzt liegenden Grundstückes wegen Abwesenheit oder Nachlässigkeit des Eigenthümers, oder weil derselbe ohne Erben gestorben ist, ohne Gewalt erlangt. Wenn dieser nun auch selbst die Sache in gutem Glauben besitzt, weil er weiß, daß er ein fremdes Grundstück in Besitz genommen hat, so kann die Sache dennoch sobald sie Jemandem tradirt wird, der sie in gutem Glauben empfängt, durch longa possessione von diesem erworben werden, weil er weder eine gestohlene noch eine gewaltsam in Besitz genommene Sache erhalten hat. Denn die Ansicht einiger Alten, daß auch an einem Grundstücke oder Platze ein Diebstahl stattfinden können, haben wir verworfen, und für die Besitzer unbeweglicher Sachen wird durch kaiserliche Constitution gesorgt, damit keinem ein langer und unangefochtener Besitz wieder entzogen werden könne.

§ 8. Zuweilen kann auch eine gestohlene oder gewaltsam in Besitz genommene Sache ersessen werden; zum Beispiel wenn sie wieder in die Gewalt des Eigenthümers gekommen ist. Denn dann ist der an Sache haftende Fehler getilgt und die Ersitzung statthaft.

§ 9. Eine unserm Fiscus gehörige Sache kann nicht ersessen werden. Aber Papinian schreibt, daß wenn ein herrenloses Vermögen dem Fiscus noch nicht gemeldet worden ist, der in gutem Glauben sich befindende Käufer eine ihm aus diesem Vermögen tradirte Sache ersitzen könne; dieselbe Verfügung hat auch der Kaiser Pius und der Kaiser Severus und Antoninus erlassen.

§ 10. Folglich ist behufs Ersitzung einer Sache von Seiten des gutgläubigen Käufers oder des Besitzers aus einem andern Rechtsgrunde zu beachten, daß die Sache so beschaffen sein muß, daß sie keinen (der Ersitzung entgegenstehenden) Fehler in sich trägt.

§ 11. Unkenntniß eines ungenügenden Grundes (des Erwerbs der Sache) bringt keine Ersitzung zu Stande; wenn Jemand eine Sache in dem Glauben besitzt, daß er sie gekauft hat, während er in der That keinen Kauf abgeschlossen hat; oder wenn Jemand eine Sache als vermeintliches Geschenk besitzt, während sie ihm nicht geschenkt worden ist.

§ 12. Ein langjähriger Besitz, welcher dem Erblasser zu nützen begonnen hatte, wird von dem Erben und dem bonorum possessor fort-

Digitized by Google

gesetzt, wenn er auch selbst weiß, daß das Grundstück ein fremdes ist; wenn jener (der Erblasser) keinen rechtsgiltigen Anfang (des Besitzes) gehabt hat, so nützt der Besitz dem Erben und dem bonorum possessor, selbst wenn er dies nicht weiß, nichts. Unsere Constitution hat nämlich verfügt, daß auch bei den Ersitzungen darauf zu achten sei, daß die Zeiten (verschiedener Besitzer) zusammengerechnet werden.

§ 13. Die Kaiser Severus und Antoninus haben verordnet, daß auch zwischen Verkäufer und Käufer die Zeiten zusammengezählt werden sollen.

§ 14. Durch ein Edict des Kaisers Marcus wird bestimmt, daß derjenige, welcher vom Fiscus eine fremde Sache gekauft hat, den Eigenthümer derselben, wenn ein Zeitraum von fünf Jahren seit dem Verkaufe verflossen ist, durch eine Einrede abwehren kann. Eine Constitution Zeno's seligen Andenkens hat für diejenigen Sorge getragen, welche vom Fiscus durch Verkauf oder Schenkung oder einen andern Rechtsgrund etwas erhalten, so daß sie gesichert werden und als Sieger (aus jedem Processe) hervorgehen, mögen sie verklagt werden oder selbst klagen; gegen die kaiserliche Schatzkammer aber soll denjenigen, welche glauben, daß ihnen auf Grund des Eigenthums oder einer Hypothek an den Sachen, welche veräußert worden sind, Klagen zustehen, gestattet sein, dieselben bis nach Ablauf von vier Jahren anzustrengen. Unsere kaiserliche Constitution, welche wir neulich veröffentlicht haben, hat auch in Betreff der Personen, welche von unserm Hofe oder dem der ehrwürdigen Kaiserin etwas erhalten haben, dieselben Bestimmungen getroffen, welche in den fiscalischen Veräußerungen der obengenannten Zenonianischen Constitution enthalten sind.

Die usucapio (Ersitzung) war im älteren römischen Recht eine civilrechtliche Erwerbsart, nach welcher Jemand, der eine unbewegliche Sache zwei Jahre, eine bewegliche Sache ein Jahr lang rechtmäßig und in gutem Glauben besessen hatte, quiritisches Eigenthum an dieser Sache erlangte. Erwähnt wird diese Erwerbsart in den zwölf Tafeln unter dem Namen usuauctoritas, auch Cicero spricht von einer usuauctoritas und usus et auctoritas; später heißt sie ususcapio oder usucapio. — Als civilrechtliche Erwerbsart war die usucapio unmöglich für einen Peregrinen, bei dem der Grundsatz galt: adversus hostem aeterna auctoritas, und unmöglich bei Sachen, an denen quiritisches Eigenthum nicht erworben werden konnte, z. B. bei Provinzialgrundstücken. In diesem Falle wurde demjenigen, welcher ein Provinzialgrundstück unter denselben Voraussetzungen, wie sie zur usucapio er-

Digitized by Google

forderlich waren, längere Zeit beseſſen hatte, eine Einrede gegen die Klage des Eigenthümers gewährt, die longi temporis praescriptio. Die Zeit wurde auf zehn oder zwanzig Jahre festgesetzt, je nachdem die Eigenthümer anwesend oder abwesend waren.

Justinian hob den Unterschied zwischen usucapio und longi temporis praescriptio, wonach erstere eine Erwerbsart letztere nur eine Einrede gegen den Eigenthümer war, auf und bestimmte, daß auch die longi temporis praescriptio eine Eigenthumserwerbsart sei und die Eigenthumsklage begründe. Auch hob er den nach Beseitigung des Unterschiedes zwischen bonitarischem und quiritischem Eigenthum bedeutungslos gewordenen Unterschied zwischen italischen und Provinzialgrundstücken auf und bestimmte auch für erstere eine Ersitzungzeit von zehn oder zwanzig Jahren, je nachdem Eigenthümer und Besitzer ihr Domicil in derselben Provinz oder in verschiedenen Provinzen hatten. Die zur Ersitzung beweglicher Sachen nothwendige Zeit erhöhte Justinian von einem Jahre auf drei Jahre, um den Eigenthümern mehr Zeit zur Geltendmachung ihres Eigenthums zu lassen. Justinian unterschied also zwei Arten von Ersitzung:

1. usucapio, Ersitzung beweglicher Sachen (nach drei Jahren).

2. longi temporis possessio oder longo tempore capio (statt der früheren longi temporis praescriptio), Ersitzung unbeweglicher Sachen, gleichviel ob in Italien oder in den Provinzen gelegen, nach 10 Jahren inter praesentes, nach 20 Jahren inter absentes.

Zu beiden Ersitzungsarten war das Vorhandensein von iustus titulus und bona fides und die ununterbrochene Dauer des Besitzes erforderlich.

§ 1. Freie Menschen und Sachen, welche extra commercium stehen, an denen also überhaupt kein Eigenthum erworben werden kann, können auch nicht ersessen werden. Vgl. Gaius, II, 48: item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est.

§ 3. Gestohlene bewegliche und mit Gewalt beseſſene unbewegliche Sachen können erstere nach den zwölf Tafeln und der lex Atinia, letztere nach der lex Iulia et Plautia nicht ersessen werden. Vgl. Gaius, II, 45: Sed aliquando etiam si maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, velut si qui rem furtivam aut vi possessam possideat; nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia. l. 33. pr. D. de usurpationibus et usucapionibus, 41, 3. . . . nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim tabularum vel Atinia abstaret . . . .

§ 5. Das Kind einer Sklavin gehört dem Eigenthümer, nicht dem Usufructuar. Da aber ein Irrthum des Usufructuars hierbei sehr leicht möglich ist, weil sonst alle Früchte der Sachen, an denen er den usus-fructus hat, ihm zufallen, so nimmt man an, daß, wenn er das Kind verkauft, er keinen Diebstahl begeht, und der Käufer das Kind ersitzen

Digitized by Google

kann; der Usufructuar selbst kann das Kind der Sklavin nicht ersitzen, weil ihm wenn nicht die bona fides doch der iustus titulus fehlt.

§ 8. Die Nichtersitzbarkeit gestohlener oder gewaltsam besessener Sachen wird aufgehoben, sobald die Sachen wieder in den Besitz des Eigenthümers gekommen sind. Es scheint dies ebenfalls durch die lex Atinia eingeführt worden zu sein. Vgl. l. 4. § 6. D. de usurpationibus et usucapionibus, 42, 3: quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est, igitur creditori subrepta et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet.

§ 9. Vgl. l. 18. D. eod. Quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nuntiatis, emptor praedii ex isdem bonis extiterit, recte diutina possessione capiet: idque constitutum est.

§ 10. Zusammenfassung der in den Paragraphen 1—9 angeführten Fälle der Nichtersitzbarkeit einer Sache: die Sachen dürfen nicht schon an und für sich (ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers) einen Fehler haben, der ihre Ersitzbarkeit ausschließt.

§ 11. Durch bona fides wird nur der Irrthum in Bezug auf das Recht dessen, von dem man den Usucapionsbesitz herleitet, entschuldigt, nicht der Irrthum in Bezug auf den Act, durch welchen man in den Besitz gelangt ist; es wird also zum Beispiel die usucapio pro emptore nur durch wirklichen Kauf, nicht schon durch opinio emptionis ermöglicht. Doch erkennt das Recht einzelne Ausnahmen an, in welchen der Irrthum in Bezug auf den titulus ein so vollkommen entschuldbarer ist, daß ihm Niemand entgehen konnte. Vgl. l. 11. D. pro emptore, 41, 4: Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur. l. 1. pr. D. pro donato, 41, 6: Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet.

§ 12 und 13. Das Recht, die Dauer des Ersitzungsbesitzes seines Vorgängers zu der seinigen hinzuzurechnen (sogenannte accessio possessionis) ist prätorischen Ursprungs und war in früherer Zeit nicht bei der eigentlichen usucapio, sondern nur bei der longi temporis praescriptio zulässig. Es galt dies jedoch nicht, wie nach dieser Stelle scheinen könnte, für den heres und bonorum possessor, welche der Natur der Erbfolge gemäß den Besitz des Vorgängers fortsetzen; sondern nur bei der Singularsuccession und zwar nur dann, wenn der Vorgänger sich in conditione usucapiendi befunden hat, was beim Nachfolger nicht der Fall zu sein braucht. Daß beim Erben die ac-

Digitized by Google

cessio possessionis eintrat, geht hervor aus l. 30. pr. D. ex quibus causis maiores etc. 4, 6: cum miles, qui usucapiebat, decesserit et heres impleverit usucapionem, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est, ut eadem in heredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint: quia possessio defuncti quasi iniuncta descendit ad heredem et plerumque nondum hereditate adita completur. l. 43. D. de usurpationibus et usucapionibus, 41, 3: Heres eius, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienum, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatio vero non impedietur heredis scientia. l. 2. § 19. D. pro emptore, 41, 4: Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse, hoc et in bonorum possessore et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas ceterisque praetoriis successoribus observatum est. § 20: emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit. l. 13. § 4. de adquirenda vel amittenda possessione, 41, 2: quaesitum est, si heres prius non possederat, an testatoris possessio ei accedat. et quidem in emptoribus possessio interrumpitur, sed non idem in heredibus plerique probant, quoniam plenius est ius successionis quam emptionis: sed subtilius est, quod in emptorem, et in heredem id quoque probari.

§ 14. Ueber die beiden erwähnten kaiserlichen Constitutionen vgl. l. si advers. fisc. 2, 37 u. l. de quadr. praescr. 7, 37, l. 2.

Titel VII.

Schenkungen.

Eine andere Erwerbsart ist die Schenkung. Es gibt zwei Arten von Schenkungen, des Todes wegen und nicht des Todes wegen.

§ 1. Eine Schenkung des Todes wegen ist jene solche, welche in der Voraussetzung des Todes erfolgt, wenn Jemand unter der Bedingung schenkt, daß, wenn ihm etwas Menschliches zustoßen sollte, der Empfänger die Sache behalten sollte: wenn aber der Schenker am Leben bliebe, solle er sie wieder bekommen, oder wenn ihn die Schenkung gereute oder derjenige, welchem geschenkt wurde, zuerst gestorben ist. Diese Schenkungen des Todes wegen sind vollständig nach dem Beispiele der Legate eingerichtet. Denn da die Gelehrten uneinig waren, ob man sie den Legaten oder den Schenkungen gleichstellen sollte, indem sie einige Merkmale von beiden hatte, und sie jeder zu einer andern Gattung rechnete, ist von uns festgesetzt worden, daß sie durchweg zu den Legaten gerechnet werden und in der Form erfolgen soll, welche

Digitized by Google

unsere Constitution bestimmt hat. Kurz, eine Schenkung des Todes wegen ist dann vorhanden, wenn Jemand lieber will, daß er selbst die Sache habe, als derjenige, welchem sie geschenkt wird, zugleich aber will, daß derjenige, welchem er sie schenkt, sie hat, als sein eigener Erbe. So beschenkt auch bei Homer Telemachus den Piräus.

§ 2. Die andern Schenkungen sind die, welche ohne jeden Todesgedanken stattfinden, welche wir Schenkungen unter Lebenden (inter vivos) nennen. Diese lassen überhaupt keinen Vergleich mit den Legaten zu: wenn sie vollzogen sind, so können sie nicht ohne Grund zurückgenommen werden. Vollzogen sind sie, sobald der Schenker seinen Willen schriftlich oder ohne Schrift kundgethan hat: und wie beim Verkauf hat unsere Constitution auch hierbei verordnet, daß sie die Nothwendigkeit der Uebergabe in sich enthalten sollten, und wenn die Sachen nicht übergeben werden, soll die Schenkung doch ganze und vollkommene Wirkung haben und die Nothwendigkeit der Uebergabe auf dem Schenker lasten. Und da die Verfügungen der früheren Kaiser bestimmten, daß wenn die Schenkungen mehr als zweihundert Solidi betrugen, darüber eine gerichtliche Verhandlung stattfinden mußte, hat unsere Constitution die Zahl bis auf fünfhundert Solidi vergrößert und beschlossen, daß, diese auch ohne gerichtliche Verhandlung bestehen könne, außerdem hat sie einige Schenkungen ausfindig gemacht, welche der gerichtlichen Bestätigung gar nicht bedürfen, sondern an und für sich volle Kraft haben. Außerdem haben wir noch viele Bestimmungen zur weitern Ausdehnung der Schenkungen getroffen, welche alle aus unsern Constitutionen, die wir hierüber erlassen haben, zu ersehen sind. Jedoch ist zu beachten, daß, wenn Schenkungen auch noch so giltig sind, wir doch für den Fall, daß die Menschen, welchen die Wohlthat erwiesen worden ist, sich undankbar zeigen, den Schenkern durch unsere Constitution die Möglichkeit gewährt hat, die Schenkung aus bestimmten Gründen zurückzunehmen, damit nicht diejenigen, welche ihr Eigenthum auf Andere übertragen haben, Beleidigungen oder Verluste auf die in unserer Constitution aufgezählten Arten erleiden.

§ 3. Es gibt noch eine andere Art der Schenkungen unter Lebenden, welche den alten Rechtsgelehrten vollständig unbekannt war, später aber von den jüngern Kaisern eingeführt worden ist, welche ante nuptias (vor der Hochzeit) hieß und die stillschweigende Bedingung enthielt, daß sie Giltigkeit erhalte, sobald die Ehe geschlossen war: und sie wurde deshalb ante nuptias genannt, weil sie vor der Heirath geschah und

Digitized by Google

eine solche Schenkung nach der Hochzeitsfeier nirgends gemacht wurde. Aber zuerst hat der Kaiser Justinus, unser Vater, in seiner Constitution erlaubt, daß, weil es gestattet war, die Mitgift auch nach der Hochzeit zu vermehren, wenn dies der Fall war, auch die Schenkung ante nuptias während der Ehe zu vermehren; es blieb aber der unpassende Name, da sie ante nuptias hieß und doch nach der Hochzeit einen solchen Zuwachs erhielt. Wir aber haben in dem Streben, unsere Verfügungen ihrem Zwecke vollständig entsprechend zu gestalten, und in dem Wunsche, daß die Namen mit den Inhalten übereinstimmten, verordnet, daß solche Schenkungen nicht allein vermehrt werden dürfen, sondern auch während der Ehe beginnen können und nicht nach der Hochzeit, sondern 'wegen der Hochzeit' heißen und der Mitgift in so weit gleichgestellt werden sollen, daß, wie die Mitgift während der Ehe nicht allein vermehrt, sondern auch erst gegeben wird, so auch jene Schenkungen, welche wegen der Hochzeit eingeführt worden sind, nicht der Ehe vorausgehen müssen, sondern auch, wenn sie bereits geschlossen ist, vermehrt und gegeben werden können.

§ 4. Es gab einst noch eine andere Art des civilen Eigenthumerwerbs durch das Recht des Zuwachses (per ius adcrescendi), welches sich folgendermaßen verhält: Wenn Jemand, der mit Titius einen gemeinsamen Sklaven besaß, diesem allein durch vindicta oder Testament die Freiheit schenkte, so ging hierdurch sein Antheil verloren und wuchs dem Theilnehmer zu. Da dies aber eine schlechte Einrichtung war, daß sowol der Sklave um seine Freiheit betrogen wurde, als auch die menschlicher gesinnten Herren Schaden erlitten, den härteren dagegen noch Gewinn zu Theil wurde, so haben wir es für nothwendig erachtet, dieser gehässigen Einrichtung durch ein menschliches Hilfsmittel abzuhelfen in unserer Constitution, und einen Weg gefunden, durch welchen sowol der Freilasser als auch der Miteigenthümer und der, welcher die Freiheit erhalten hat, unsere Wohlthat genießt, da die Freiheit mit Erfolg bestehen bleibt (zu deren Gunsten auch die alten Gesetzgeber offenbar Vieles gegen die gewöhnlichen Regeln beschlossen haben), und derjenige, welcher sie (die Freiheit) geschenkt hat, sich des Bestehens seiner Freigebigkeit erfreut und der Miteigenthümer schadlos gehalten wird, und einen von uns bestimmten Preis für den Sklaven nach dem Verhältniß seines Antheils am Eigenthum erhält.

Digitized by Google

Schenkung (donatio) ist jede freiwillige, unentgeltliche Veräußerung, durch welche die Bereicherung eines Andern (des Beschenkten) beabsichtigt und erreicht wird. Gegenstand dieser Veräußerung muß nicht immer eine Sache, sondern kann auch ein Recht oder eine Forderung sein; Bestellen einer Servitut, freiwilliges Verzichten auf eine Servitut zu Gunsten des Eigenthümers, auch ein bloßes Versprechen einer Leistung (Schenkungsversprechen) gehört zu dem Begriffe der donatio. Ihrem Charakter nach ist die Schenkung daher viel mehr ein Rechtsgeschäft als eine Erwerbsart; doch wird sie an dieser Stelle als genus adquisitionis bezeichnet, weil bis Justinian Schenkungen nur giltig waren, wenn Eigenthum und Besitz übertragen worden waren.

§ 1. Die donatio mortis causa, das heißt; eine Schenkung, welche vom Tode des Schenkenden abhängig gemacht wird, also rückgängig wird, wenn der Schenkende den Beschenkten überlebt, welche aber auch durch willkürlichen Widerruf rückgängig gemacht werden kann, ist den Vermächtnissen fast völlig gleichgestellt worden, denn das Vermächtniß ist in gewissem Sinne als Schenkung zu betrachten, wenn auch der Schenkende durch dasselbe nicht eigentlich sein Vermögen, sondern dasjenige seines Erben vermindert, welcher jedoch als Fortsetzer der Person des Erblassers betrachtet wird. Die donatio mortis causa unterscheidet sich von der wirklichen donatio hauptsächlich durch ihre Widerruflichkeit. Vgl. l. 35. § 2. D. de mortis causa donationibus, 39, 6: Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur. et ibi qui donat illum potius quam se habere mavult: at is qui mortis causa donat, se cogitat atque amore vitae recepisse potius quam dedisse mavult: et hoc est quare vulgo dicatur: 'se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius quam heredem suum.'

§ 2. Schon durch die lex Cincia de donis et muneribus vom Jahre 550 n. E. R. war eine Beschränkung der donatio eingeführt worden. Schenkungen sollten nach diesem Gesetze ungiltig sein, wenn sie über ein gewisses (uns unbekanntes) Maß hinausgingen, und wenn sie nicht in der gesetzlich bestimmten Form (Mancipation und Tradition bei Sachen) geschehen. Von diesen Beschränkungen waren nur die Schenkungen an exceptae personae befreit, Personen, welche mit dem Schenkenden durch nähere Beziehung (Cognation, Agnation, Affinität und Patronatsverhältniß) verknüpft waren.

Die Bestimmungen der lex Cincia erlitten in der Kaiserzeit große Veränderungen. Durch eine Constitution des Kaisers Constatius Chlorus wurde die Nothwendigkeit der gerichtlichen Insinuation bei allen Schenkungen, mit Ausnahme der Schenkungen an exceptae personae, eingeführt, von Constantin wurde die Erforderniß der Insinuation auch auf die donationes an exceptae personae ausgedehnt. Theodosius erließ bei der donatio ante nuptias die Insinuation, wenn die Schenkung nicht mehr als zweihundert Solidi betrug; Justinian endlich er-

Digitized by Google

weiterte die Summe, bis zu welcher die Insinuation nicht nöthig war, auf 500 Solidi, erweiterte diese von der donatio ante nuptias geltende Bestimmung auf alle Schenkungen und beseitigte endlich das letzte Ueberbleibsel der lex Cincia, das Erforderniß von traditio.

Et quasdam donationes invenit . . . Einige Schenkungen sind von dem Erforderniß der Insinuation vollständig befreit, zum Beispiel Schenkungen an den Kaiser und von demselben, Schenkungen der magistri militum an den Soldaten, Schenkungen zum Wiederaufbau zerstörter Häuser u. a.

Sciendum tamen est. . . . Das unbedingte Recht der Revocation der Schenkung hatten nach altem römischem Rechte der patronus gegenüber dem Freigelassenen und der Vater gegenüber den mancipirten Kindern. Beschränkt wurde dieses Recht durch Diocletian auf den Fall der Erweisbarkeit pflichtwidrigen Benehmens und Undankbarkeit der Kinder und Freigelassenen; wozu durch eine Verfügung der Kaiser Constantius und Constanz der Fall trat, daß dem Patronus Kinder nachgeboren wurden. Von Justinian endlich wurde das Recht der Revocation wegen erweisbaren Undanks auf alle Schenkungen verbreitet.

Titel VIII.

Wer veräußern darf und wer nicht.

'Mitunter kommt es vor, daß der Eigenthümer einer Sache diese nicht veräußern darf, und umgekehrt der Nichteigenthümer in der Lage ist, die Sache veräußern zu dürfen. Denn ein zur Mitgift gehöriges Grundstück gegen den Willen der Frau zu veräußern wird dem Manne durch die lex Iulia verboten, wenn es ihm auch der Mitgift wegen gegeben ist.' Hierbei haben wir eine Verbesserung vorgenommen, indem wir die lex Iulia abänderten. Da dies Gesetz nämlich nur auf Grundstücke Bezug hatte, welche in Italien lagen, und nur die Veräußerungen verbot, welche gegen den Willen der Frau geschehen, die Hypotheken dagegen selbst mit ihrem Willen, haben wir für beide Fälle die Vorkehrung getroffen, daß auch bei den in der Provinz gelegenen Sachen die Veräußerung untersagt werde und keins von beiden nicht einmal mit Einwilligung der Weiber geschehen dürfe, damit nicht die Schwäche des weiblichen Geschlechts ihrem Vermögen zum Verderben gereiche.

§ 1. 'Dagegen darf der Gläubiger in Folge des Vertrages das Pfand veräußern, auch wenn ihm die Sache nicht gehört. Das geschieht

Digitized by Google

vielleicht deshalb, weil man annimmt, daß er das Pfand mit dem Willen des Schuldners veräußere, welcher im Beginn des Contractes eingewilligt hat, daß der Gläubiger das Pfand verkaufen dürfe, wenn das Geld nicht bezahlt wird.' Wir haben jedoch in unserer Constitution dafür gesorgt, daß einerseits die Gläubiger nicht verhindert werden, ihr Recht zu verfolgen, andrerseits auch die Schuldner nicht so leicht das Eigenthum an ihren Sachen verlieren, und es ist eine bestimmte Art und Weise vorgeschrieben worden, nach welcher der Verkauf vor sich gehen kann, wodurch für beide Theile, für Gläubiger und Schuldner, genug und ausreichend gesorgt worden ist.

§ 2. 'Wir müssen noch bemerken, daß weder das männliche noch das weibliche Mündel irgend eine Sache ohne Einwilligung des Vormundes veräußern kann. Wenn daher (das Mündel) Jemandem ohne Einwilligung des Vormundes Geld gegeben hat, so geht er damit keine Verbindlichkeit ein, weil er das Geld nicht zum Eigenthum des Empfängers macht: deswegen können sie sogar die einzelnen Geldstücke zurückverlangen, wo sie sich auch vorfinden'; sind aber die gegebenen Geldstücke vom Empfänger in gutem Glauben verbraucht worden, so können sie eingeklagt werden, wenn nicht in gutem Glauben, so kann ad exhibendum geklagt werden. Umgekehrt dagegen können alle Sachen dem Mündel männlichen oder weiblichen Geschlechts ohne Einwilligung des Vormundes rechtskräftig übergeben werden; doch ist, wenn der Schuldner dem Mündel bezahlt, die Einwilligung des Vormundes nothwendig; sonst wird er (von der Schuld) nicht befreit. Aber aus einem sehr einleuchtenden Grunde ist in der Constitution, welche wir an die cäsareensischen Advokaten auf Veranlassung des quaestor sacri palatii, des hervorragenden Mannes, des Tribonianus, erlassen haben, bestimmt worden, daß es dem Schuldner des Mündels nur unter der Bedingung erlaubt sein soll, dem Vormund oder Curator die Schuld zu bezahlen, daß dies zuvor eine kostenfreie richterliche Entscheidung gestattet. Wenn dies erfolgt ist, wenn nämlich sowol der Richter entschieden, als auch der Schuldner gezahlt hat, dann hat eine solche Zahlung die nöthige Sicherheit im Gefolge. Ist dagegen die Zahlung auf andre Weise erfolgt, als wir sie bestimmt haben, und hat das Mündel entweder die Geldsumme noch unberührt in Händen oder ist dadurch reicher geworden, und klagt dennoch auf die gleiche Summe noch einmal, so kann es durch die Einrede der betrügerischen Absicht abgewehrt werden; wenn es sie dagegen verschwendet oder durch Diebstahl verloren hat,

Digitized by Google

so nützt dem Schuldner die Einrede der betrügerischen Absicht nichts, sondern er wird verurtheilt, weil er leichtfertig ohne Einwilligung des Vormundes und nicht nach unserer Verfügung seine Schuld bezahlt hat. Aber umgekehrt können Mündel männlichen und weiblichen Geschlechts ohne Einwilligung des Vormundes nicht zahlen, weil die gezahlte Summe nicht Eigenthum des Empfängers wird, da ihnen ja ohne Einwilligung des Vormundes die Veräußerung keiner Sache gestattet ist.

Pr. Der Ehemann, als Eigenthümer der Dotalsachen, hat auch das Recht, diese Sachen zu veräußern. Eine Einschränkung erleidet dieses Recht nur durch das gesetzliche Verbot der Veräußerung von Dotalgrundstücken. Dieses Verbot ist enthalten in einer Bestimmung der lex Iulia de adulteriis, 18 v. Chr. (der betreffende Theil dieses Gesetzes wird auch für sich lex Iuiia de fundo dotali genannt), nach welcher die Veräußerung eines zur Mitgift gehörigen Grundstückes ohne Willen der Frau, die Verpfändung auch mit Willen der Frau untersagt wurde. Von Justinian wurde die Veräußerung auch mit Einwilligung der Frau verboten, und dieses Verbot von den italischen Grundstücken auch auf die Provinzialgrundstücke ausgedehnt. Vgl. Gaius, II, 63: Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum, quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia, an etiam ad provincialia pertineat dubitatur.

§ 1. Vgl. Gaius, II, 64: Sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non salvatur.

§ 2. Vgl. Gaius, II, 80: Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillam sine tutoris auctoritate rem mancipi alienare posse; nec mancipi vero feminam quidem posse, pupillum non posse. 81: ideoque si quando mulier mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit, quia facit eum accipientis, cum scilicet pecunia res nec mancipi sit, contrahit obligationem. 82. At si pupillus idem fecerit, quia (pecuniam) non facit accipientis (sine tutoris auctoritate) nullam contrahit obligationem: unde pupillus vindicare quidem nummos suos potest, sicubi extent, id est eos petere suos ex iure Quiritium esse (mulier vero minime hoc modo) repetere potest (sed ita: dare sibi oportere). unde de pupillo quidem quaeritur, an nummis iis, quos mutuos dedit, ab eo, qui accepit, consumptis, aliqua actione eos persequi possit, quoniam nisi a possidente vindicari non potest. 83. At ex contrario omnes res tam mancipi quam nec mancipi mulieribus et pupillis sine tutoris auctoritate solvi possunt, quoniam meliorem condicionem suam facere iis etiam sine tutoris auctoritate concessum est. 84. Itaque si debitor pe-

Digitized by Google

cuniam pupillo solvat, facit quidem pecuniam pupilli, sed ipse non liberatur, quia nullam obligationem pupillus sine tutoris auctoritate dissolvere potest, cui nec ullius rei alienatio sine tutoris auctoritate concessa est; sed tamen si ex ea pecunia locupletior factus sit et adhuc petat, per exceptionem doli mali summoveri potest.

Titel IX.

Durch welche Personen für uns erworben wird.

Es wird nicht allein durch uns selbst für uns erworben, sondern auch durch diejenigen, welche wir in unserer Gewalt haben: auch durch diejenigen Sklaven, an welchen wir den usus fructus haben, ferner durch freie Menschen und fremde Sklaven, welche wir bona fide im Besitz haben. Diese Personen wollen wir im Einzelnen genauer betrachten.

§ 1. Eure Kinder beiderlei Geschlechts, welche ihr in eurer Gewalt habt, erwarben einst Alles, was ihnen zufiel, ohne jeden Unterschied (mit Ausnahme natürlich des militärischen Sondergutes) für ihre Väter, daß es ihnen freistand, dasjenige, was sie durch einen ihrer Söhne oder Töchter erworben hatten, einem Andern, selbst einem Fremden, zu schenken, zu verkaufen oder auf welche Weise sie wollten zu gebrauchen. Dies schien uns unbillig und wir haben durch den Erlaß einer Constitution für die schonendere Behandlung der Kinder gesorgt und den Vätern das gelassen, was ihnen gebührte. Es wurde nämlich von uns verordnet, daß das Kind Alles, was ihm vom Vermögen des Vaters anheimfalle, nach altem Brauche ganz für den Vater erwerbe. (Denn worin sollte die Ungerechtigkeit bestehen, wenn das, was vom Vater ausgegangen ist, wieder zu diesem zurückkehrt?) Was aber der Haussohn auf einem andern Wege erworben hat, davon erwirbt er für den Vater zwar den usus fructus, das Eigenthum aber bleibt bei ihm, damit nicht dasjenige, was durch eigene Anstrengung oder Glück in seinen Besitz gelangt ist, auf einen Andern übergehe und für ihn Veranlassung zur Trauer werde.

§ 2. Wir haben diese Bestimmung auch für den Fall getroffen, wo der Vater, wenn er seinen Sohn emancipirte, in Folge älterer

Digitized by Google

Constitutionen das Recht hatte, den dritten Theil des für ihn nicht erwerbbaren Vermögens seines Sohnes, wenn er wollte, gleichsam als Belohnung für die Emancipation zurückzubehalten und hierdurch die Ungerechtigkeit begangen wurde, daß der Sohn theilweise um das Eigenthum an seinen Sachen durch diese Emancipation gebracht wurde, und was er an Ehre durch die Emancipation gewann, daß er nämlich eigenen Rechtes wurde, dies an seinem Vermögen durch dessen Verminderung verlor: deshalb haben wir verordnet, daß der Vater statt des dritten Theiles des Vermögens, welchen er zurückbehalten konnte, nur die Hälfte und zwar nicht des Eigenthums, sondern nur des usus fructus an den Sachen behalten sollte: so bleibt das Vermögen unberührt bei dem Sohne und der Vater hat den Genuß einer größeren Summe, als wenn er das Eigenthum des dritten Theiles erhalten hätte.

§ 3. Ferner wird dasjenige für euch erworben, was eure Sklaven durch Tradition oder Stipulation erlangen oder auf irgend eine andere Weise erwerben. Dies wird euer Eigenthum selbst ohne euer Wissen und Wollen, denn der Sklave selbst, welcher sich in der Gewalt eines Andern befindet, kann kein Eigenthum haben. Wenn er aber zum Erben eingesetzt worden ist, kann er die Erbschaft nur auf euern Befehl antreten: und wenn er sie auf euern Befehl angetreten hat, so wird die Erbschaft für euch erworben, wie wenn ihr selbst als Erben eingesetzt worden wäret. Dem entsprechend wird natürlich auch ein Legat durch sie für euch erworben. Aber nicht allein das Eigenthum wird für euch durch diejenigen, welche ihr in eurer Gewalt habt, erworben, sondern auch der Besitz: denn an welcher Sache sie den Besitz erlangt haben, diese habt ihr in Besitz. Daher ist für euch auch die Usucapion und die longi temporis possessio durch sie statthaft.

§ 4. Bei den Sklaven, an welchen ihr nur den usus fructus habt, gilt die Regel, daß alles, was sie von euerm Vermögen oder durch eigene Arbeit erwerben, zu euerem Eigenthum hinzukommt, was sie aber aus andern als diesen Gründen erlangen dem Eigenthümer gehört. Wenn daher dieser Sklave zum Erben eingesetzt worden oder ihm etwas vermacht öder geschenkt worden ist, so wird dies nicht für den Usufructuar, sondern für den Eigenthümer erworben. Dasselbe gilt auch von dem, welchen ihr in gutem Glauben besitzt, mag er frei oder ein fremder Sklave sein: denn was man vom Usufructuar sagt, das sagt man auch von dem gutgläubigen Besitzer. Was daher, abgesehen von den beiden obengenannten Rechtsgründen, von diesem

Digitized by Google

erworben gehört, entweder, wenn er frei ist, ihm selbst, oder, wenn er Sklave ist, seinem Herren. Aber der gutgläubige Besitzer kann, wenn er einen Sklaven ersessen hat, aus allen Rechtsgründen durch diesen für sich erwerben, weil er auf diese Weise (durch die Ersitzung) Eigenthümer wird: aber der Usufructuar kann nicht ersitzen, erstens weil er nicht besitzt, sondern nur das Nießbrauchrecht hat, zweitens weil er weiß, daß es ein fremder Sklave ist.' Aber nicht allein das Eigenthum wird euch durch die Sklaven, an denen ihr den usus fructus habt, oder welche ihr in gutem Glauben besitzt, oder durch eine freie Person, welche ihr in gutem Glauben als Sklaven habt, erworben, sondern auch der Besitz. 'Wir sprechen aber von beiden Personen nur mit Rücksicht auf die Begriffsbestimmung, welche wir oben gegeben haben, wenn sie nämlich den Besitz aus euerem Vermögen oder durch eigene Arbeit erworben haben.

§ 5. Hieraus geht also hervor, daß durch freie Menschen, welche eurer Gewalt nicht unterworfen sind, und die ihr auch nicht in gutem Glauben besitzt, ferner durch fremde Sklaven, an welchen ihr weder den usus fructus noch einen rechtmäßigen Besitz habt, aus keinem Rechtsgrunde etwas für euch erworben werden kann. Diesen Sinn hat der Ausspruch, daß durch eine fremde Person nichts erworben werden kann', mit der Ausnahme, daß durch eine freie Person, zum Beispiel durch den Geschäftsführer, nicht allein mit, sondern auch ohne euer Wissen nach der Constitution des Kaisers Severus für euch Besitz erworben werden kann, und durch diesen Besitz auch Eigenthum, wenn es der Eigenthümer war, der die Sache übergeben hat, oder durch Ersitzung und longi temporis possessio, wenn er nicht Eigenthümer ist.

§ 6. 'Es mag genügen, nur soviel darüber angeführt zu haben, wie die einzelnen Sachen erworben werden, denn das Recht der Legate, wodurch ebenfalls einzelne Sachen erworben werden, ferner der Fideicommisse, wo euch einzelne Sachen hinterlassen werden, wollen wir geeigneter an späterer Stelle behandeln. Sehen wir jetzt, auf welche Weise die Sachen per universitatem (in einer Gesammtheit) für euch erworben werden. Wenn ihr also die Erben Jemandes geworden seid oder den Nachlaßbesitz erhalten, oder wenn ihr Jemanden adrogirt habt, oder euch das Vermögen Jemandes zur Erhaltung der Freiheit zugesprochen worden ist, so gehen dessen Sachen alle auf euch über. Zuerst wollen wir nun die Erbschaften betrachten: Hiervon gibt es zwei Arten: entweder fallen sie euch zu in Folge eines Testamentes oder

Digitized by Google

ohne Testament. Zuerst wollen wir sehen, was euch in Folge eines Testamentes zufällt.' Hierbei ist es nothwendig, im Anfange von der Abfassung der Testamente zu sprechen.

---

§ 1. Der filiusfamilias war nach altem Rechte ebenso wie der Sklave unfähig, eigenes Vermögen zu erwerben; was er erwarb, gehörte dem Vater. Hiermit stand die Einrichtung durchaus nicht in Widerspruch, daß der Vater einen bestimmten Theil seines Vermögens aussonderte und dem Sohne zur Verwaltung und zur Benutzung übergab, auch ein gewisses Veräußerungsrecht damit verknüpfte (sogenanntes peculium profecticium); denn dieses Vermögen war rechtlich nichts als ein gesonderter Bestandtheil des Vermögens des Vaters. Erst in der Kaiserzeit wurde der gänzlichen Vermögenslosigkeit der filiifamilias abgeholfen und zwar zuerst durch das peculium castrense. Alles, was der Sohn in seiner Eigenschaft als Soldat erwirbt, also sowol die Ausrüstung, die er vom Vater empfängt, als auch der Sold, den er erhält, die Beute, die er macht, Schenkungen von seinen Gefährten, soll sein unbeschränktes Eigenthum sein; und nur, wenn er ohne Testament stirbt, soll keine Intestaterbfolge eintreten, sondern soll dieses peculium an den Vater zurückfallen. Auch diese letzte Beschränkung wurde von Justinian aufgehoben, so daß das castrense peculium völlig unbeschränktes Eigenthum des filiusfamilias war.

Eine weitere Verfügung zu Gunsten der Haussöhne erließ Constantinus in Bezug auf die materna bona, deren Eigenthum dem filius zufallen sollte, während dem parens nur die Verwaltung und der ususfructus derselben zugestanden wurde.

Ferner wurde nach Analogie des peculium castrense ein quasi castrense peculium eingeführt, nach welchem dem filiusfamilias als Eigenthum alles dasjenige zufallen sollte, was er in seiner Eigenschaft als kaiserlicher Beamter oder Advokat oder Geistlicher erwirbt.

Justinian endlich bestimmte, daß der filius für den parens nur das erwerben solle, was vom Vermögen des parens herrühre; alles Andere dagegen Eigenthum des Sohnes werde und dem Vater nur der Nießbrauch zustehe.

§ 3. Vgl. Gaius, II, 87: igitur (quod) liberi nostri, item quod servi nostri manicipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex aliqualibet causa adquirant, id nobis adquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest: et ideo, si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit, hereditatem nobis adquirit proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et convenienter scilicet legatum per eos nobis adquiritur. 83. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, adquiritur nobis, sed etiam possessio; cuius enim rei possessionem

Digitized by Google

adepti fuerint, id nos possidere videmur; unde etiam per eos usucapio procedit.

§ 4. Vgl. dieſelbe Stelle l. 10. § 3—5 D. de adquirendo dominio, 41, 1.

§ 5. Vgl. Gaius, II, 95.

§ 6. Vgl. Gaius, II, 97—100. Zur Bezeichnung adquisitio per universitatem ſiehe l. 24. D. de verborum significatione: Nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.

Titel X.

Abfaſſung der Teſtamente.

Das Wort Teſtament (testamentum) rührt davon her, daß es eine testatio mentis (eine Willenskundgebung) iſt.

§ 1. Damit keine Einrichtung des Alterthums völlig unbekannt ſei, iſt zu merken, daß in früheren Zeiten zwei Arten von Teſtamenten in Gebrauch waren, von denen man eines im Frieden und zur Zeit der Ruhe gebrauchte, welches calatis comitiis hieß, das andere, welches procinctum genannt wurde, wenn man in den Kampf zog. Hierzu kam eine dritte Art von Teſtamenten, welche per aes et libram genannt wurde, weil es in Form einer mancipatio, das heißt eines Scheinkaufes abgefaßt wurde, in Gegenwart von fünf Zeugen und eines libripens, welche römiſche Bürger und mündig waren, und desjenigen, welcher der Käufer des Vermögens genannt wurde, jene beiden erſten Arten der Teſtamente ſind ſchon in früheren Zeiten in Vergeſſenheit gerathen, das Teſtament per aes et libram kam, wenn es ſich auch länger erhielt, dennoch ebenfalls zum Theil außer Gebrauch.

§ 2. Die ebengenannten Namen der Teſtamente bezogen ſich auf das bürgerliche Recht. Später wurde durch das prätoriſche Edict eine andere Form für die Abfaſſung der Teſtamente eingeführt: denn nach dem ius honorarium war keine Mancipation erforderlich, ſondern es genügten die Siegel von ſieben Zeugen, während nach dem bürgerlichen Recht die Siegel der Zeugen nicht nöthig waren.

§ 3. Aber als allmälig ſowol durch Gewohnheit als auch durch die in den Conſtitutionen enthaltenen Verbeſſerungen das bürgerliche und prätoriſche Recht ſich zu einem einigen Rechte zu verſchmelzen be-

Digitized by Google

gann, wurde verordnet, daß zu ein und derselben Zeit, was gewissermaßen das bürgerliche Recht erforderte, mit Zuziehung und Unterschrift von sieben Zeugen, was aus den Constitutionen entnommen ist, und nach dem Edicte des Prätors die Siegel dem Testamente eingedrückt werden sollten: so daß dieses Recht aus drei Theilen zu bestehen scheint, daß nämlich die Zeugen und deren Anwesenheit, um das Testament ohne Unterbrechung abzufassen, aus dem bürgerlichen Rechte genommen ist, die Unterschrift des Testamentserrichters und der Zeugen aus der Einrichtung der kaiserlichen Constitutionen stammt, die Siegel und die Zahl der Zeugen dagegen aus dem Edict des Prätors.

§ 4. Diesem allen ist durch unsere Constitution zur vollen Echtheit der Testamente und damit kein Betrug stattfinden kann, noch das eine hinzugefügt worden, daß von der Hand des Testamentserrichters oder der Zeugen der Name der Erben geschrieben würde, und alles sich nach dem Wortlaute dieser Constitution vollziehen solle.

§ 5. Es können alle Zeugen das Testament mit einem Ringe besiegeln (wie aber, wenn sieben Ringe auf gleiche Weise gestochen sind?) nach der Ansicht Papinians. Auch darf man mit einem fremden Ringe siegeln.

§ 6. Als Zeugen können diejenigen zugezogen werden, welche Testamentsfähigkeit haben. Weder ein Weib, noch ein Unmündiger, noch ein Sklave, noch ein Stummer, noch ein Tauber, noch ein Wahnsinniger, noch solche, welchen untersagt ist, über ihr Vermögen zu verfügen, noch derjenige, welchen die Gesetze für unredlich und zeugnißunfähig erklärt haben, kann als Zeuge zugezogen werden.

§ 7. Wenn einer der Zeugen zur Zeit der Testamentserrichtung für frei gehalten wurde, und sich nachher gezeigt hatte, daß er Sklave war, so hat sowol der Kaiser Hadrian an den Catanius Verus, als auch nachher der Kaiser Severus und Antoninus verordnet, daß sie mit ihrer Gnade das Testament unterstützen wollten, so daß es betrachtet werden sollte, als wenn es vorschriftsmäßig errichtet wäre, da zur Zeit, wo das Testament besiegelt wurde, dieser Zeuge nach der gemeinsamen Ansicht Aller für frei galt und niemand seinen Stand anfocht.

§ 8. Ein Vater und der, welcher sich in seiner Gewalt befindes, ebenso zwei Brüder, welche in der Gewalt desselben Vaters sind, können beide Zeugen bei einem Testamente sein: weil es nichts schadet, daß aus einem Hause mehrere Zeugen zu einem fremden Geschäfte zugezogen werden.

Digitized by Google

§ 9. 'Unter den Zeugen darf sich Niemand befinden, der in der Gewalt des Testamentsverrichters ist. Wenn der Haussohn über sein militärisches Sondergut nach der Entlassung ein Testament macht, so wird weder sein Vater vom Rechte als Zeuge zugelassen, noch derjenige, welcher in der Gewalt desselben Vaters sich befindet; in diesem Falle wird das Zeugniß, von Hausgenossen abgelehnt.'

§ 10. Weder der eingesetzte Erbe noch derjenige, welcher sich in dessen Gewalt befindet, noch sein Vater, welcher ihn in seiner Gewalt hat, noch die Brüder, welche in der Gewalt desselben Vaters sich befinden, können als Zeugen zugezogen werden, weil man von dem ganzen Geschäfte, welches der Testamentserrichtung wegen vor sich geht, annimmt, daß es augenblicklich zwischen dem Erben und Testamentsverrichter vor sich gehe, da sämmtliche hierauf bezüglichen Rechtsbestimmungen in Verwirrung gerathen waren, und die Alten einerseits den Käufer des Vermögens und diejenigen, welche mit ihm durch Gewalt verbunden waren, vom Zeugniß bei Testamenten zurückwiesen, anderseits dem Erben und denjenigen, welche mit diesem durch Gewalt verbunden waren, gestatteten, Zeugniß bei Testamenten zu leisten, obgleich diejenigen, welche dies erlaubten, denselben riethen, keinen Mißbrauch von diesem Rechte zu machen: so haben wir doch diesen Brauch geändert, und indem wir den Rath jener zur gesetzlichen Nothwendigkeit erhoben, haben wir ebenso wie dem früheren Vermögenskäufer weder dem Erben, welcher die Stelle des alten Vermögenskäufers vertritt, noch anderen Personen, welche auf die angegebene Weise mit diesem verbunden sind, das Recht zugestanden, für sich auf irgend eine Weise Zeugniß zu leisten, und deshalb haben wir auch nicht gestattet, eine alte Constitution solchen Inhalts in unsern Codex aufzunehmen.

§ 11. Den Legat- und Fideicomißinhabern und andern mit diesen verbundenen Personen verweigern wir, weil sie nicht Rechtsnachfolger sind, das Zeugniß nicht; wir haben dies sogar in einer unserer Constitutionen ausdrücklich gestattet, und um so mehr geben wir die Erlaubniß denen, welche sich in ihrer Gewalt befinden, oder welche diese in ihrer Gewalt haben.

§ 12. Es ist kein Unterschied, ob ein Testament auf eine Tafel oder Papier oder Pergament oder andern Stoff geschrieben ist.

§ 13. Es kann auch Jemand ein und dasselbe Testament in mehreren Urkunden abfassen, jedoch nur wenn alle nach dem herrschenden Brauche abgefaßt sind. Es ist dies zuweilen nothwendig, wenn Jemand,

Digitized by Google

der im Begriffe ist eine Seereise zu machen, seinen letzten Willen sowol bei sich haben als auch zu Haus zurücklassen will, oder aus andern unzähligen Ursachen, welche in den menschlichen Verhältnissen liegen.

§ 14. Soweit über die Testamente, welche schriftlich errichtet werden. Wenn aber Jemand ein ungeschriebenes Testament nach bürgerlichem Rechte errichten will, so soll er wissen, daß, wenn er sieben Zeugen zuzieht und seinen Willen öffentlich vor diesen ausspricht, dadurch das Testament nach bürgerlichem Recht vollkommen und giltig wird.

Pr. Vgl. l. 1. D. qui testamenta facere possunt, 28, 1: Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

§ 1. Die älteste Testamentsform der Römer war das testamentum calatis comitiis (calare, καλεῖν = convocare). Das Eigenthümliche dieser Testamentsform bestand darin, daß der Testator seine testamentarischen letztwilligen Verfügungen dem versammelten Volke zur Bestätigung vorlegte. Solche comitia calata testamentis fanden zweimal jährlich statt.

Neben dieser Testamentsform war in Kriegszeiten das testamentum in procinctu zulässig, wobei die letztwilligen Verfügungen dem versammelten Heere vorgelegt wurden. Eine dritte, vermuthlich schon durch die zwölf Tafelgesetze eingeführte Testamentsform ist das testamentum per aes et libram, wonach der Testator unter Beobachtung der Mancipationsformen seinen Nachlaß dem emptor familiae übertrug, welcher nachher den Nachlaß zu vertheilen und alle übrigen Bestimmungen des Testaments auszuführen hatte. Später wurde die Zuziehung des emptor familiae eine bloße Form und das Hauptgewicht auf die tabulae testamenti gelegt, eine Urkunde, in welcher der Testator seine letztwilligen Verfügungen aufgezeichnet hatte. Vgl. Gaius, II, 101: Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, cum belli causa arma sumebant; procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri. 102. Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur: qui (enim) neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urguebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet qui per mancipationem peragitur. 103. Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. sane nunc aliter ordinatur quam

Digitized by Google

olim solebat; namque olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat, et ob id mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.

§ 6. testamenti factio ist die Fähigkeit, ein Testament zu errichten; nur diejenigen, welche das ius commercii hatten, konnten die testamenti factio haben; doch war auch unter diesen verschiedenen Personen die testamenti factio versagt. Es wurde diese Fähigkeit jedoch nicht allein von den Testatoren, sondern auch von den Personen, deren Anwesenheit bei der Testamentserrichtung nothwendig war, erfordert; zum Beispiel von dem emptor familiae, dem libripens und den Zeugen.

§ 9. Die Zulassung des Vaters als Zeuge zu dem Testamente des filiusfamilias über sein peculium castrense war eine Streitfrage des alten Rechts. Justinian schließt sich an dieser Stelle der Ansicht des Gaius an, dessen Worte, II, 106, er wörtlich anführt. Vgl. dagegen l. 20. § 2. D. qui testamentum facere possunt: 28, 1: per contrarium quaeri potest, an pater eius, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit. et Marcellus libro decimo digestorum scribit posse: et frater ergo poterit.

post missionem, diese Worte sind hinzugefügt, weil beim militärischen Testamente die Zuziehung von Zeugen überhaupt unnöthig war.

§ 14. Wenn das mündliche Testament aufkam, ist unbekannt. Doch scheint sein Ursprung älter zu sein, als der des schriftlichen Testamentes. Die Form des mündlichen Testamentes war die nuncupatio; eine feierliche mündliche Erklärung, durch welche der Testamentserrichter seinen letzten Willen laut und vernehmlich vor den Zeugen verkündete. Daher der Gegensatz zwischen scriptus heres dem schriftlich, und nuncupatus heres, dem mündlich eingesetzten Erben. Vgl. l. 21. pr. D. qui testamenta facere possunt, 28, 1: Heredes palam ita, ut exaudiri possunt, nuncupandi sint: licebit ergo testanti vel nuncupare heredes vel scribere: sed si nuncupat, palam debet. quid est palam? non utique in publicum? sed ut exaudiri possit: exaudiri autem non ab omnibus sed a testibus: et si plures fuerint testes adhibiti, sufficit solemnem numerum exaudire. l. 1. § 1. D. de heredibus instituendis, 28, 5: Institutum autem heredem eum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodo nuncupatus.

Digitized by Google

Titel XI.

Das militärische Testament.

'Die strenge Beobachtung des oben Erwähnten bei Errichtung von Testamenten ist den Soldaten wegen ihrer allzugroßen Unkenntniß durch kaiserliche Constitutionen erlassen worden. Wenn diese also auch weder die gesetzliche Zahl der Zeugen zuziehen, noch eine andere gebräuchliche Form bei den Testamenten beobachten, so errichten sie trotzdem ein rechtskräftiges Testament, wenn sie nämlich im Felde sind: dies hat unsere Constitution mit Recht eingeführt. Denn wie auch sein letzter Wille, geschrieben oder ungeschrieben, vorgefunden wird, das Testament gilt seinem Willen gemäß. In den Zeiten aber, wo sich die Soldaten nicht im Felde, sondern an andern Orten oder in ihren Häusern befinden, wird ihnen nicht erlaubt, dieses Vorrecht in Anspruch zu nehmen, sondern es wird ihnen zwar des Kriegdienstes wegen, wenn sie Haussöhne sind, gestattet ein Testament zu machen, jedoch nur nach gemeinem Rechte, und sie müssen bei ihren Testamenten ganz dieselben innehalten, welche wir bei den Testamenten der Bürger eben entwickelt haben.

§ 1. Ueberhaupt ließ der Kaiser Trajanus an den Statilius Severus über die Testamente der Soldaten folgende Verfügung ergehen: 'Das Vorrecht, welches den Soldaten gewährt ist, daß die von ihnen errichteten Testamente jeglicher Art giltig sein sollen, ist so aufzufassen, daß überhaupt zuerst feststehen muß, daß ein Testament wirklich errichtet worden ist, was auch von Leuten, die nicht Soldaten sind, ohne schriftliche Aufzeichnung geschehen kann. Wenn also der Soldat, wegen dessen Nachlaß bei dir angefragt wird, vor Leuten, die er, um seinen Willen kund zu thun, zusammengerufen hat, sich dahin ausgesprochen hat, daß er erklärte, wen er zu seinen Erben haben und wem er die Freiheit schenken wolle, so nimmt man an, daß er auf diese Weise ohne schriftliche Aufzeichnung sein Testament gemacht hat, und sein Wille soll giltig sein. Wenn er aber, wie dies häufig in Gesprächen zu geschehen pflegt, Jemandem gesagt hat: „Ich mache dich zu meinem Erben" oder „ich hinterlasse dir mein Vermögen", so braucht das nicht als Testament betrachtet zu werden. Und gerade für diejenigen, welchen dieses Vorrecht gewährt ist, ist es von dem größten Vortheil, daß ein derartiges Verfahren nicht zugelassen wird: sonst würden nach dem

Digitized by Google

Tode eines Soldaten sehr leicht Zeugen auftreten, welche versicherten, daß sie Jemanden hätten sagen hören, er hinterlasse sein Vermögen demjenigen, dem es gut dünken würde, und dadurch die wahre Absicht vereitelt werden'.

§ 2. Sogar stumme und taube Soldaten können ihr Testament machen.

§ 3. Aber es wird ihnen (den Soldaten) dies durch die kaiserlichen Constitutionen nur dann gestattet, wenn sie Kriegsdienste thun und sich im Lager befinden; wenn die Veteranen nach der Entlassung oder die noch Kriegsdienste Thuenden, sobald sie sich außerhalb des Lagers befinden, ein Testament machen wollen, so müssen sie dies nach dem gemeinsamen Rechte aller römischen Bürger thun. Das Testament, welches sie im Lager, nicht nach gemeinsamem Rechte, sondern nach ihrem Gutdünken gemacht haben, soll nach der Entlassung nur ein Jahr giltig sein. Wie nun, wenn Jemand innerhalb des Jahres stirbt, eine dem Erben gestellte Bedingung aber erst nach diesem Jahre eintritt? Soll dies gleichsam als militärisches Testament gelten? Man nimmt an, daß es gleichsam als solches gilt.

§ 4. Wenn aber Jemand vor dem Kriegsdienst ein nicht rechtskräftiges Testament gemacht, und nachdem er Soldat geworden ist und sich im Felde befindet, dasselbe aufgebrochen und Einiges hinzugefügt oder weggestrichen hat, oder auf andere Weise sich der Wille des Soldaten kund gegeben hat, daß es Geltung haben solle, so nimmt man an, daß das Testament gewissermaßen in Folge des neuen Willens des Soldaten giltig ist.

§ 5. Endlich wenn ein Soldat in Abrogation gegeben oder als Haussohn emancipirt worden ist, soll sein Testament gewissermaßen in Folge des neuen Willens des Soldaten gelten und man nimmt nicht an, daß es durch die Standesveränderung ungiltig werde.

§ 6. Es ist jedoch zu beachten, daß nach Art des militärischen Sondergutes sowol die früheren Gesetze als auch die kaiserlichen Constitutionen Einigen gewissermaßen ein militärisches Sondergut gegeben haben, über das Einigen, auch wenn sie in Gewalt sich befinden, ein Testament zu machen erlaubt ist. Dies hat unsere Constitution weiter ausgedehnt und Allen erlaubt, über solche Güter ein Testament zu machen, aber nach gemeinsamem Rechte: wenn man den Inhalt dieser Constitution erkannt hat, ist man im Stande, Alles, was zu dem oben erwähnten Rechte gehört, zu kennen.

Digitized by Google

Pr. Gaius, II, 109.

§ 1. l. 24. D. de testamento militari, 29, 1.

§ 2. Nach älterem römischen Rechte durften der Stumme und der Taube kein Testament machen, ersterer weil er die Nuncupationsworte nicht aussprechen, letzterer weil er die Worte des emptor familiae nicht hören konnte. Doch konnte ihnen der Kaiser die Testamentsfähigkeit als Privilegium gewähren, vgl. l. 1. D. qui testamenta facere possunt, 28, 1: Si mutus aut surdus ut liceret sibi testamentum facere, a principe impetravit, valet testamentum.

Den Soldaten war dieses Privilegium, wenn sie im Feldzuge waren, gegeben, ohne daß sie nöthig hatten, sich an den Kaiser zu wenden. Vgl. außer dieser Stelle l. 4. D. de testamento militis, 29, 1: Iure militari surdum et mutum testamentum facere posse ante causariam missionem in numeris manentem placet.

Justinian endlich gewährte die testamenti factio allen Stummen und Tauben, vgl. l. 10. l. 6. 22.

Titel XII.

Wem es nicht erlaubt ist ein Testament zu machen.

Es ist jedoch nicht Allen erlaubt, ein Testament zu machen. Erstens haben diejenigen, welche fremdem Rechte unterworfen sind, nicht das Recht, ein Testament zu machen, und zwar so, daß, selbst wenn ihnen die Eltern dies erlauben, sie deshalb doch nicht ein rechtskräftiges Testament machen können, mit Ausnahme derjenigen, welche wir vorher aufgezählt haben, und besonders der Soldaten, welche in der Gewalt der Eltern stehen, welchen es in Folge der kaiserlichen Constitution erlaubt ist, über das, was sie im Lager erworben haben, ein Testament zu machen. Dies ist ursprünglich nur den in Dienst Stehenden gewährt worden auf Veranlassung sowol des Kaisers Augustus als des Nerva und des großen Kaisers Trajanus; später wurde es aber durch eine Verfügung des Kaisers Hadrianus auch den aus dem Dienste Entlassenen, das heißt den Veteranen, zugestanden. Wenn sie daher ein Testament über ihr militärisches Sondergut gemacht haben, so soll dies demjenigen zufallen, welchen sie als Erben hinterlassen haben; wenn sie aber, ohne ein Testament gemacht zu haben, gestorben, und keine überlebenden Kinder oder Brüder vorhanden sind, so soll es nach ge-

Digitized by Google

meinsamem Rechte ihren Vätern zufallen. Hieraus kann man ersehen, daß dasjenige, was der Soldat, welcher in der Gewalt des Vaters steht, im Lager erworben hat, weder der Vater selbst wegnehmen, noch die Gläubiger des Vaters verkaufen oder den Besitz stören können, noch daß es nach dem Tode seines Vaters sein und seiner Brüder gemeinsames Eigenthum wird, sondern daß dasjenige, was er im Lager erworben hat, sein Eigenthum sei, obgleich nach bürgerlichem Rechte das Sondergut aller derer, welche sich in der väterlichen Gewalt befinden, zum Vermögen des Vaters gerechnet wird, ebenso wie das Sondergut der Sklaven zum Eigenthum der Herren gezählt wird, natürlich mit Ausnahme dessen, was in Folge der kaiserlichen und besonders unserer Constitutionen aus verschiedenen Gründen nicht erworben wird. Außer denen also, welche militärisches und gewissermaßen militärisches Sondergut haben, bleibt das Testament, welches ein anderer Haussohn gemacht hat, ohne Wirkung, wenn er auch erst, nachdem er eigenen Rechtes geworden, gestorben ist.

§ 1. Außerdem können Unmündige kein Testament machen, weil sie keine Einsicht besitzen; ebenso Wahnsinnige, weil sie der Vernunft entbehren. Es ändert nichts an der Sache, wenn der Unmündige später mündig geworden und der Wahnsinnige später zur Vernunft gekommen und dann gestorben ist. Wenn aber Wahnsinnige in der Zeit, wo ihr Wahnsinn eine Unterbrechung erlitten hatte, ein Testament gemacht haben, so betrachtet man ihr Testament als zu Recht bestehend; das Testament, welches sie vor ihrem Wahnsinn gemacht haben, ist sicher giltig; denn ein später eingetretener Wahnsinn kann weder ein richtig abgefaßtes Testament noch ein richtig vollzogenes Geschäft ungiltig machen.

§ 2. Auch der Verschwender, welchem die Verwaltung seines Vermögens untersagt ist, kann kein Testament machen, aber dasjenige, welches er gemacht hatte, bevor ihm die Verwaltung des Vermögens untersagt wurde, ist giltig.

§ 3. Auch der Stumme und der Taube können nicht immer ein Testament machen. Wir sprechen nur von einem solchen Tauben, welcher überhaupt nicht hört, nicht von dem, welcher schwer hört: denn auch unter einem Stummen versteht man den, welcher überhaupt nicht sprechen kann, nicht den, welcher schwer sprechen kann. Oft verlieren aber auch gebildete und unterrichtete Leute durch mannigfache Zufälle Gehör und Sprache; deshalb kommt unsere Constitution auch diesen

Digitized by Google

zu Hilfe, daß sie in gewissen Fällen und Formen nach der in ihr enthaltenen Norm ein Testament machen und Anderes thun dürfen, was ihnen erlaubt worden ist. Aber wenn Jemand, nachdem er sein Testament gemacht hat, durch Krankheit oder irgend einen andern Zufall stumm oder taub wird, so bleibt sein Testament nichtsdestoweniger giltig.

§ 4. Der Blinde aber darf ein Testament nur in der Form machen, welche das Gesetz des Kaisers Justinus meines Vaters eingeführt hat.

§ 5. Das Testament dessen, welcher sich bei den Feinden aufhält, hat, wenn er es dort gemacht, keine Giltigkeit, wenn er auch zurückgekehrt ist: dasjenige aber, welches er noch während er zu Hause war gemacht hat, gilt, wenn er zurückgekehrt ist, nach dem ius postliminii, wenn er dort gestorben ist, nach dem lex Cornelia.

Pr. Außer den hier angeführten Haussöhnen und Sklaven sind auch alle diejenigen testamentsunfähig, welche eine capitis deminutio maxima erlitten hatten, also die Capitalverbrecher. Vgl. l. 8. § 4. D. qui testamenta facere possunt, 28, 1: Hi vero, qui ad ferrum aut ad bestias aut in metallum damnantur, libertatem perdunt bonaque eorum publicantur: unde apparet amittere eos testamenti factionem.

§ 4. lex Iustini, ſ. l. 8. C. qui testamenta facere possunt vel non, 6, 22.

§ 5. Vgl. l. 22. pr. D. de captivis, 49, 15: Bona eorum, qui in hostium potestatem pervenerint atque ibi decesserint, sive testamenti factionem habuerint, sive non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent si in potestatem hostium non pervenissent: idemque ius in eadem causa omnium rerum iubetur esse lege Cornelis, quae futura esset, si hi, de quorum hereditatibus et tutelis constituebatur; in hostium potestatem non pervenissent. l. 10. § 1. D. eod. . . . plane captivi etiam impuberis legitimam hereditatem per legem Corneliam deferri, quoniam verum est, ne impuberem quidem factionem testamenti habuisse . . . .

Titel XIII.

Die Enterbung der Kinder.

'Zur Giltigkeit eines Testamentes überhaupt reicht die Beobachtung dessen, was wir oben auseinandergesetzt haben, noch nicht aus. Wer seinen Sohn in der Gewalt hat, muß dafür sorgen, daß er diesen ent-

Digitized by Google

weder zum Erben einsetzt oder ausdrücklich enterbt: sonst soll, wenn er ihn mit Stillschweigen übergangen hat, sein Testament ohne Wirkung bleiben, und zwar so, daß, selbst wenn der Sohn noch zu Lebzeiten des Vaters gestorben ist, Niemand aus jenem Testamente Erbe werden kann, weil es von Anfang an keine Geltung hat.' Bei Töchtern und andern Descendenten beiderlei Geschlechts vom Mannesstamm galt dieser Gebrauch im Alterthum nicht: sondern wenn sie weder zu Erben eingesetzt noch enterbt waren, so wurde dadurch das Testament nicht entkräftet, aber ihnen ein Anwachsrecht auf einen bestimmten Theil gewährt. Aber es war nicht nöthig, daß die Väter diese Personen namentlich enterbten, sondern es war erlaubt, dies unter den Uebrigen zu thun.

§ 1. 'Man nimmt an, daß Jemand namentlich enterbt werde, wenn er mit folgenden Worten enterbt wird: „Mein Sohn Titius soll enterbt sein" oder „mein Sohn soll enterbt sein", wobei der Eigenname nicht hinzugefügt ist, wenn nämlich kein andrer Sohn vorhanden ist. Auch die nachgeborenen Kinder müssen entweder zu Erben eingesetzt oder enterbt werden. Und hierbei ist die Lage Aller gleich, daß, wenn ein nachgeborener Sohn oder irgend eines von den übrigen Kindern männlichen und weiblichen Geschlechts übergangen ist, das Testament zwar bestehen bleibt, aber nachher durch die Agnation des Nachgeborenen oder der Nachgeborenen umgestoßen und auf diese Weise vollständig wirkungslos gemacht wird: wenn daher ein Weib, von welcher ein Nachgeborener oder eine Nachgeborene erwartet wurde, abortirt hat, so hindert dies die eingesetzten Erben nicht die Erbschaft anzutreten. Aber Personen weiblichen Geschlechts pflegten entweder namentlich oder „unter den Uebrigen" enterbt zu werden, wobei jedoch, wenn sie „unter den Uebrigen" enterbt werden, ihnen etwas vermacht wird, damit sie nicht durch Vergeßlichkeit übergangen zu sein schienen; männliche Nachgeborene, das heißt Sohn und so weiter, können, wie man annimmt, nicht anders richtig enterbt werden, als namentlich und zwar mit folgenden Worten: „Wer mir auch immer als Sohn geboren werden wird, der soll enterbt sein".

§ 2. Den Nachgeborenen stehen diejenigen gleich, welche dadurch, daß sie an die Stelle eines suus heres treten, gleichsam durch Hinzugeborenwerden sui heredes der Eltern werden; zum Beispiel wenn Jemand einen Sohn und von diesem einen Enkel oder eine Enkelin in seiner Gewalt hat, so hat der Sohn, weil er in der Reihenfolge

Digitized by Google

vorangeht, allein die Rechte eines suus, wenn sich auch der Enkel und die Enkelin von ihm in derselben Gewalt befindet: wenn aber der Sohn noch zu seinen Lebzeiten stirbt oder aus irgend einem andern Grunde aus der Gewalt austritt, so rückt der Enkel oder die Enkel an seiner Stelle nach, und auf diese Weise entstehen die Rechte der sui heredes gleichsam durch Nachgeborenwerden. Damit daher sein Testament nicht auf diese Weise umgestoßen würde, muß der Testamentserrichter, sowie er seinen Sohn selbst entweder zum Erben einsetzen oder namentlich enterben muß, damit er kein ungiltiges Testament macht, so auch seinen Enkel oder seine Enkelin von diesem Sohne entweder zum Erben einsetzen oder enterben, damit nicht etwa, wenn sein Sohn zu seinen Lebzeiten gestorben ist, sein Enkel oder seine Enkelin, welche gleichsam durch Nachgeborenwerden an deren Stelle treten, das Testament umstoßen. Dies ist durch die lex Iunia Velleia bestimmt worden, in welcher zugleich eine analoge Enterbungsart für die Nachgeborenen angegeben wird.

§ 3. Emancipirte Kinder brauchen nach bürgerlichem Rechte weder zu Erben eingesetzt noch enterbt zu werden, weil sie keine sui heredes sind. Aber der Prätor befiehlt, Alle sowol weiblichen als männlichen Geschlechts zu enterben, wenn sie nicht zu Erben eingesetzt worden sind, und zwar die (Kinder) männlichen Geschlechts namentlich, die weiblichen Geschlechts auch „unter den Uebrigen". Wenn sie weder zu Erben eingesetzt noch so, wie wir es angegeben haben, enterbt worden sind, so verspricht ihnen der Prätor den Nachlaßbesitz entgegen dem Inhalt des Testamentes.'

§ 4. Adoptivkinder gelten, solange sie sich in der Gewalt des Adoptivvaters befinden, für gleichberechtigt mit denen, welche in richtiger Ehe erzeugt sind: daher müssen sie zu Erben eingesetzt oder enterbt werden nach den oben angeführten Bestimmungen über die natürlichen Kinder; 'die vom Adoptivvater emancipirten Kinder werden jedoch weder nach dem bürgerlichen noch nach dem im prätorischen Edicte enthaltenen Rechte zu den Kindern gezählt. Hieraus ergibt sich umgekehrt für ihr Verhältniß zu ihrem natürlichen Vater, daß sie, solange sie sich in der Adoptivfamilie befinden, zu den Fremden gerechnet werden, so daß man sie weder zu Erben einzusetzen noch zu enterben braucht: sind sie aber vom Adoptivvater emancipirt worden, dann gerathen sie in dieselbe Lage, in welcher sie gewesen wären, wenn sie von ihrem natürlichen Vater emancipirt worden wären.'

Digitized by Google

§ 5. Dies hatten die Alten eingeführt. Unsere Constitution ging von der Ansicht aus, daß zwischen Personen männlichen und weiblichen Geschlechts bei diesem Rechtsinstitute kein Unterschied vorhanden wäre, weil beide Personen bei der Erzeugung von Kindern ein gleiches Naturgesetz erfüllen, und nach einem Gesetze der zwölf Tafeln alle auf gleiche Weise zur Antretung der Erbschaft ohne Testament berufen wurden, dem auch die Prätoren nachher gefolgt zu sein scheinen, und deshalb hat sie (die Constitution) ein einfaches und gleiches Recht sowol bei Söhnen als bei Töchtern und bei den übrigen Descendenten vom Mannesstamme, nicht allein bei den schon Geborenen, sondern auch bei den Nachgeborenen eingeführt, daß Alle, mögen sie in der Gewalt des Vaters oder emancipirt sein, namentlich enterbt werden müssen und ganz dieselbe Befugniß in Bezug auf die Umstoßung der Testamente und die Erlangung der Erbschaft haben, welche die in der Gewalt befindlichen oder emancipirten Söhne haben, mögen sie schon geboren, oder noch im Mutterleibe befindlich und dann geboren sein. In Betreff der Adoptirten aber haben wir eine bestimmte Eintheilung eingeführt, welche in unserer Constitution, die wir über die Adoptirten erlassen haben, enthalten ist.

§ 6. Wenn aber ein auf dem Marsche befindlicher Soldat ein Testament macht und seine schon geborenen oder nachgeborenen Kinder nicht namentlich enterbt, sondern stillschweigend übergangen hat, obgleich er nicht darüber in Zweifel war, ob er Kinder habe, so soll nach einer Bestimmung der kaiserlichen Constitutionen das Schweigen für eine namentlich geschehene Enterbung gelten.

§ 7. Die Mutter oder der mütterliche Großvater haben nicht nöthig, ihre Kinder zu Erben einzusetzen oder zu enterben, sondern können sie übergehen. Denn das Schweigen der Mutter oder des mütterlichen Großvaters und der übrigen Ascendenten von der Mutter gilt soviel wie die Enterbung des Vaters. Und es braucht weder die Mutter den Sohn oder die Tochter, noch der mütterliche Großvater den Enkel oder die Enkelin von der Tochter, wenn er ihn oder sie nicht zu Erben einsetzt, zu enterben, mögen wir das bürgerliche Recht in Betracht ziehen, oder das prätorische Edict, in welchem (der Prätor) den übergangenen Kindern den Nachlaßbesitz entgegen dem Inhalte (des Testamentes) verspricht. Es wird aber ein anderes Hilfsmittel vorbehalten, welches euch bald nachher bekannt gemacht werden soll.

Digitized by Google

Pr. Vgl. Gaius II, 123: Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituat vel nominatim exheredidet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut nostri praeceptores existiment, etiamsi vivo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constiterit institutio, sed diversae scholae auctores, si quidem filius mortis patris tempore vivat, sane impedimento eum esse scriptis heredibus et suum ab intestata heredem fieri confitentur; si vero ante mortem patris interceptus sit, posse ex testamento hereditatem adiri putant; nullo iam filio impedimento; quia scilicet existimant (non) statim ab initio inutiliter fieri testamentum filio praeterito.

Ius accrescendi ist hier in einem andern als dem gewöhnlichen Sinne gebraucht. Sonst bedeutet es das Recht, nach welchem die zu einem Ganzen berufenen Erben einen erledigten Antheil erwerben; hier ist es das Recht übergangener Töchter zugleich mit dem eingesetzten Erben die Erbschaft anzutreten.

inter ceteros, vgl. l. 2, 5 pr. D. de liberis et postumis heredibus instituendis, 8, 2: Titius testamento heredem instituit et filium habens sic exhereditationem posuit: 'ceteri omnes filii filiaeque meae exheredes sunto.' Paulus respondit filium recte exheredatum videri.

Titel XIV.

Die Einsetzung der Erben.

Es ist erlaubt, zu Erben sowol freie Menschen als Sklaven einzusetzen, und zwar sowol eigene als fremde Sklaven. Eigene Sklaven einzusetzen war früher nach der Ansicht Vieler nur mit der (Schenkung der) Freiheit erlaubt. Heute ist es aber in Folge unserer Constitution auch gestattet, sie ohne Freiheit zu Erben einzusetzen. Dies haben wir nicht als Neuerung eingeführt, sondern weil es gerechter und die Ansicht des Atilicinus war, wie Paulus in seinen Büchern, welche er sowol an den Masurius Sabinus wie an Plautius geschrieben hat, berichtet. Als eigener Sklave wird auch der betrachtet, an welchem der Testamentserrichter das bloße Eigenthumsrecht und ein anderer den usus fructus hat. Es gibt jedoch einen Fall, in welchem der Sklave selbst mit der

Digitized by Google

Freiheit erfolglos von seiner Herrin zum Erben eingesetzt wird, wie dies in einer Constitution der Kaiser Severus und Antoninus bestimmt wird, welche folgendermaßen lautet: 'Es ist Rechtens, daß ein des Ehebruchs beschuldigter Sklave gesetzlich im Testamente nicht vor der richterlichen Erkenntniß von dem Weibe freigelassen werden kann, welches desselben Verbrechens beschuldigt und vor Gericht gezogen ist: daraus folgt, daß die ihm von seiner Herrin zugedachte Einsetzung zum Erben von keiner Bedeutung ist.' Als fremder Sklave wird auch der angesehen, an welchem der Testamentserrichter den usus fructus hat.

§ 1. 'Der von seinem Herrn zum Erben eingesetzte Sklave wird, wenn er in derselben Lage geblieben ist, in Folge des Testamentes frei und gezwungener Erbe. Wenn er aber von dem Testamentserrichter zu dessen Lebzeiten freigelassen worden ist, so kann er die Erbschaft nach eigenem Ermessen antreten, weil er nicht gezwungener Erbe wird, da beides nicht aus dem Testamente des Herren folgt. Wenn er veräußert worden ist, so muß er auf Befehl des neuen Herren die Erbschaft antreten, und auf diese Weise wird der Herr durch ihn Erbe: denn der Veräußerte selbst kann weder frei noch Erbe sein', auch wenn er mit der Freiheit zum Erben eingesetzt worden ist: denn der Eigenthümer, welcher ihn veräußert hat, scheint auf die Schenkung der Freiheit verzichtet zu haben. 'Auch ein fremder Sklave, der zum Erben eingesetzt worden ist, muß, wenn er in derselben Lage geblieben ist, auf Befehl seines Herren die Erbschaft antreten. Wenn er aber von diesem zu Lebzeiten des Testamentserrichters oder nach dessen Tode, bevor er die Erbschaft angetreten hat, veräußert worden ist, so muß er sie auf Befehl des neuen Herren antreten. Wenn er aber zu Lebzeiten oder nach dem Tode des Testamentserrichters freigelassen worden ist, bevor er die Erbschaft angetreten hat, so kann er sie nach eigenem Ermessen antreten.'

§ 2. Ein fremder Sklave wird nach dem Tode des Herren rechtmäßig als Erbe eingesetzt, weil die Errichtung eines Testamentes auch für Erbschaftssklaven möglich ist: denn die noch nicht angetretene Erbschaft vertritt die Stelle der Person, nicht des künftigen Erben, sondern des Gestorbenen, da auch der Sklave des noch im Mutterleibe Befindlichen rechtmäßig zum Erben eingesetzt wird.

§. 3. Der mehreren Testamentsfähigen gehörige Sklave erwirbt, wenn er zum Erben von einem Fremden eingesetzt worden ist, für

Digitized by Google

jeden der Herren, auf dessen Geheiß er die Erbschaft angetreten hat, nach dem Verhältniß des Eigenthumsantheils an die Erbschaft.

§ 4. Man darf sowol einen Menschen, als auch mehrere, soviel Jeder will, bis ins Unendliche zu Erben einsetzen.

§ 5. Die Erbschaft wird meistens in zwölf Unzen getheilt, welche mit dem Namen as bezeichnet werden. Auch diese Theile haben ihre eigenen Namen von der Unze bis zum Aß, nämlich folgende: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Es müssen aber nicht immer zwölf Unzen sein. Denn so viele Unzen machen ein Aß aus, wie viel der Testator will, und wenn Jemand nur Einen, zum Beispiel ex semisse (zur Hälfte) zum Erben einsetzt, so soll das ganze Aß in der Hälfte enthalten sein: denn Niemand kann sterben und über einen Theil (seines Vermögens) ein Testament, über einen andern keines gemacht zu haben, wenn er nicht Soldat ist, bei dessen Testamente allein auf seinen Willen Rücksicht genommen wird. Und umgekehrt kann Jemand seine Erbschaft in so viel Theile, als er will, zerlegen.

§ 6. Wenn mehrere Erben eingesetzt werden, so ist eine Vertheilung der Antheile nur dann nothwendig, wenn der Testamentsverrichter nicht will, daß sie zu gleichen Theilen erben sollen: denn wenn keine Theile genannt sind, so erben sie bekanntlich zu gleichen Theilen. Wenn die Theile bei mehreren Personen bestimmt sind, ein Anderer aber ohne Angabe des Antheils zum Erben ernannt ist, so soll er, wenn ein Theil vom Ganzen fehlt, diesen erben: und wenn mehrere ohne Antheil eingesetzt worden sind, so sollen alle sich in diesen Antheil theilen. Wenn aber das ganze Aß erschöpft ist, so wird jener zu einer Hälfte berufen, und alle übrigen zu der andern Hälfte. Und es kommt nicht darauf an, ob der Erste oder der Mittlere oder der Letzte ohne Antheil zum Erben eingesetzt worden ist; denn es wird immer der Theil, welcher frei ist, als gegeben betrachtet.

§ 7. Wir wollen sehen, was das Recht vorschreibt, wenn ein Theil übrig geblieben, und dennoch kein Erbe ohne Antheil eingesetzt worden ist? Zum Beispiel, wenn drei Erben auf vier Theile eingesetzt sind. Es ist feststehend, daß der übrig gebliebene Theil stillschweigend den Einzelnen im Verhältniß zu ihrem Erbschaftsantheil zuwächst, und daß man es so auffaßt, als wenn sie als Erben zu drei Theilen eingesetzt wären, und wenn umgekehrt mehr (Erben) als Theile sind, den Einzelnen stillschweigend abgezogen wird, so daß, wenn zum Beispiel vier

Digitized by Google

Erben zu drei Theilen eingesetzt worden sind, man annimmt, daß jeder auf ein Viertel eingesetzt worden ist.

§ 8. Und wenn mehr als zwölf Theile gemacht worden sind, so soll der, welcher ohne Antheil eingesetzt worden ist, das erhalten, was zu dem Doppelaß fehlt, und dasselbe soll der Fall sein, wenn das Doppelaß erschöpft ist. Alle diese Theile werden nachher auf das Aß zurückgeführt, wenn es auch mehr sind.

§ 9. Der Erbe kann unbedingt und bedingt eingesetzt werden. „Von einer gewissen Zeit an" oder „bis zu einer gewissen Zeit" kann er nicht eingesetzt werden, zum Beispiel „fünf Jahre nach meinem Tode" oder „von jenem Kalenden an" oder „bis zu jenen Kalenden" soll er mein Erbe sein. Einen hinzugefügten Termin hält man für überflüssig und nimmt an, daß der Erbe unbedingt eingesetzt ist.

§ 10. Eine unmögliche Bedingung bei Einsetzungen zu Erben bei Legaten, Fideicommissen und Freiheitsschenkungen wird als nicht geschrieben angesehen.

§ 11. Wenn mehrere Bedingungen an die Einsetzung zum Erben geknüpft sind, so muß man, wenn diese Bedingungen mit einander in Verbindung stehen, zum Beispiel „wenn das und jenes geschehen ist" alle befolgen; wenn sie von einander getrennt sind, z. B.: „wenn dies oder jenes geschehen wird", so genügt es, eine beliebige zu befolgen.

§ 12. Auch Leute, welche der Testator nie gesehen hat, können zu Erben eingesetzt werden, zum Beispiel, wenn er auswärtige Söhne eines Bruders, ohne zu wissen, wer sie sind, zu Erben eingesetzt hat: denn die Unbekanntschaft des Testamentserrichters macht die Einsetzung nicht unwirksam.

Gaius II, 155: Sicut autem liberi homines, ita et servi, tam nostri quam alieni, heredes scribi possunt. 186: Sed noster servus simul et liber et heres esse iuberi debet, id est hoc modo: Stichus Servus Meus Liber Heresque Esto, vel: Heres Liberque Esto. 187: Nam si sine libertate heres institutus sit, etiamsi postea manumissus fuerit a domino, heres esse non potest, quia institutio in persona eius non consistit; ideoque licet alienatus sit, non potest iussu domini novi cernere hereditatem. 188: Cum libertate vero heres institutus si quidem in eadem causa duraverit, fit ex testamento liber et inde necessarius heres: si vero ab ipso testatore manumissus fuerit, suo arbitrio hereditatem adire potest; quodsi alienatus sit iussu novi domini adire hereditatem debet, qua ratione per eum dominus fit heres: nam ipse neque heres neque liber

Digitized by Google

esse potest. 189: Alienus quoque servus heres institutus si in eadem causa duraverit, iussu domini hereditatem adire debet; si vero alienatus ab eo fuerit aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam cernat debet iussu novi domini cernere; si vero manumissus est, suo arbitrio adire hereditatem potest.

§ 5. Das ganze Erbe wurde as genannt (daher die Benennung heres ex asse der einzige Erbe); das as zerfiel in zwölf unciae; zwei Unzen (1/6 vom Ganzen) hießen sextans, drei Unzen quadrans, vier Unzen triens, fünf Unzen quincunx, sechs Unzen (1/2 as) semis; sieben Unzen septunx, acht Unzen bes, neun Unzen dodrans, zehn Unzen dextans, elf Unzen deunx. Vgl. l. 13. § 1. D. de heredibus instituendis, 28, 5: Paterfamilias distribuere hereditatem in tot partes potest quot voluerit: sed solemnis assis distributio in duodecim uncias fit.

Titel XV.

Die gemeine Substitution.

Es kann Jemand in seinem Testamente mehrere Abstufungen von Erben machen, zum Beispiel: „wenn dieser nicht Erbe ist, so soll es jener sein" und so kann der Testamentserrichter der Reihe nach so viele er will substituiren und zuletzt zur Aushülfe sogar einen Sklaven zum gezwungenen Erben einsetzen.

§ 1. Auch können mehrere an die Stelle eines Einzelnen oder ein Einzelner an die Stelle mehrerer oder Einzelne an die Einzelner oder die eingesetzten Erben gegenseitig substituirt werden.

§ 2. Wenn er (der Testator) Erben, welche er zu ungleichen Theilen eingesetzt hat, gegenseitig substituirt und bei der Substitution der Antheile keine Erwähnung gethan hat, so nimmt man an, daß er bei der Substitution dieselben Antheile gegeben hat, welche er bei der Einsetzung genannt hat; diese Verfügung hat der Kaiser Pius erlassen.

§ 3. Wenn aber dem eingesetzten Erben und dem ihm substituirten Miterben noch ein anderer substituirt wird, so haben die Kaiser Severus und Antoninus verordnet, daß er ohne Unterschied als zu beiden Theilen substituirt zugelassen werden solle.

§ 4. Wenn Jemand einen fremden Sklaven in dem Glauben, daß er paterfamilias ist, zum Erben eingesetzt hat, und wenn er nicht Erbe sein sollte, ihm den Mävius substituirt hat, und dieser Sklave auf Geheiß seines Herren die Erbschaft angetreten hat, so wird Mävius

Digitized by Google

auf seinen Theil zugelassen, denn jene Worte: „wenn er nicht Erbe wird," werden bei demjenigen, von dem der Testator weiß, daß er fremdem Rechte unterworfen ist, so aufgefaßt: wenn er weder selbst Erbe wird, noch einen Andern zum Erben macht: bei demjenigen, von welchem er glaubt, daß er paterfamilias ist, haben sie folgende Bedeutung: wenn er die Erbschaft für sich oder Denjenigen, dessen Rechte er nachher unterworfen wird, nicht erworben hat. Und dies hat Kaiser Tiberius bei der Person seines Sklaven Parthenius verfügt.

Substitution ist die Erbeinsetzung für den Fall, daß ein anderer vorher eingesetzter Erbe die Erbschaft nicht angetreten hat.

Der Testator kann in seinem Testamente mehrere Grade von Erben machen, d. h. er kann mehrere Erbeinsetzungen vornehmen mit der Bedingung, daß, wenn der an erster Stelle eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht antreten will oder kann, der an zweiter Stelle Eingesetzte Erbe werden soll; wenn auch dieser nicht Erbe wird, der an dritter Stelle Eingesetzte u. s. w. Im Gegensatz zu dem im folgenden Titel erläuterten speciellen Fällen der Substitution, der Pupillar- und Quasipupillarsubstitution, wird jede sonstige Substitution Vulgarsubstitution genannt.

Vgl. Gaius, II, 174—178. D. de vulg. et pupillari substitutione, 28, 6. C. de impuberum et aliis substitutionibus, 6, 26.

Titel XVI.

Die Pupillarsubstitution.

'Seinen unmündigen Kindern, die man in seiner Gewalt hat, kann man nicht allein auf die oben genannte Weise substituiren, d. h., daß, wenn sie nicht Erbe werden, ein Anderer Erbe wird, sondern sogar, daß, wenn sie Erben geworden sind und sterben wenn sie noch unmündig sind, ein Anderer ihr Erbe wird. Zum Beispiel wenn Jemand folgendermaßen sagt: „Mein Sohn Titius soll mein Erbe sein: wenn mein Sohn nicht mein Erbe wird, oder wenn er mein Erbe wird und stirbt, bevor er in eigener Tutel (das heißt mündig geworden) ist, dann soll Seius mein Erbe sein." In diesem Falle wird, wenn der Sohn nicht Erbe wird, der Substitut Erbe des Vaters: wenn aber der Sohn Erbe geworden und vor der Mündigkeit gestorben ist, wird der Substitut des Sohnes selbst.' Denn es ist Gewohnheitsrecht, daß, wenn

Digitized by Google

die Kinder in dem Alter sind, wo sie selbst noch kein Testament machen können, die Eltern es für sie machen.

§ 1. Aus diesem Grunde haben wir eine Constitution in unsern odex aufgenommen, in welcher dafür gesorgt worden ist, daß, wenn man blödsinnige Söhne oder Enkel oder Urenkel jeden Geschlechtes oder Grades hat, man ihnen, auch wenn sie mündig sind, nach Analogie der Pupillarsubstitution bestimmte Personen substituiren kann: wenn sie aber wieder zu Verstande gekommen sind, soll diese Substitution umgestoßen werden; ebenfalls nach Analogie der Pupillarsubstitution, welche umgestoßen wird, wenn der Unmündige mündig geworden ist.

§ 2. 'In der Pupillarsubstitution sind also nach der oben genannten Weise gewissermaßen zwei Testamente enthalten, das eine das des Vaters, das andere das des Sohnes, gleichsam als ob der Sohn sich selbst einen Erben eingesetzt hätte, oder wenigstens ein Testament über zwei Angelegenheiten, das heißt zwei Erbschaften.'

§ 3. Wenn aber Jemand so ängstlich ist, daß er fürchtet, sein Sohn, der noch unmündig ist, könne, weil er öffentlich einen Substituten erhalten hat, durch Nachstellungen in Gefahr gerathen, 'so soll er die gemeine Substitution offen und in den ersten Theilen des Testamentes vornehmen, jene Substitution aber, durch welche der Substitut für den Fall berufen wird, daß der Unmündige Erbe geworden und während der Unmündigkeit gestorben ist, soll er abgesondert in den letzten Theilen (des Testamentes) aufschreiben, und diesen Theil mit besonderen Fäden (zuschnüren) und besonderem Wachs versiegeln, und im ersten Theile des Testamentes festsetzen, daß die letzten Urkunden bei Lebzeiten des Sohnes und während seiner Unmündigkeit nicht geöffnet würden.' Das ist offenbar, daß deshalb die Substitution des unmündigen Sohnes nicht weniger Geltung hat, weil sie in derselben Urkunde aufgezeichnet worden ist, in der man Jemanden zum Erben eingesetzt hatte, obgleich dies für den Unmündigen gefährlich ist.

§ 4. 'Die Väter können jedoch nicht allein ihren unmündigen Kindern, die sie zu Erben eingesetzt haben, so substituiren, daß, wenn sie ihre Erben geworden und vor der Mündigkeit gestorben sind, derjenige ihr Erbe sein soll, welchen sie selbst (die Väter) wollen, sondern auch den enterbten Kindern. Wenn daher der Unmündige durch Erbschaften, Legate oder Schenkungen von Verwandten und Freunden etwas erworben hat, so soll dies alles dem Substitut gehören. Und was wir von der Substitution der unmündigen Kinder,

Digitized by Google

mögen sie zu Erben eingesetzt oder enterbt sein, gesagt haben, das nehmen wir auch von den Nachgeborenen an.'

§ 5. Für seine Kinder aber kann Niemand ein Testament machen, außer wenn er es für sich selbst macht: denn das Pupillartestament ist nur ein Theil und ein Anhang des väterlichen Testamentes, und zwar so, daß, wenn das Testament des Vaters nicht gilt, auch das des Sohnes keine Geltung hat.

§ 6. Es kann aber entweder einzelnen Kindern oder demjenigen, welches zuletzt von ihnen während seiner Unmündigkeit gestorben ist, substituirt werden. Den Einzelnen, wenn man will, daß keiner von ihnen ohne Testament sterbe: dem Letzten, wenn man will, daß das Recht der gesetzmäßigen Erbfolge unter ihnen unverletzt erhalten bleibe.

§ 7. Es wird aber dem Unmündigen entweder namentlich substituirt, zum Beispiel „Titius" oder allgemein „wer mein Erbe sein wird." Mit diesen Worten werden in Folge der Substitution, wenn der unmündige Sohn gestorben ist, diejenigen berufen, welche zu Erben eingesetzt und es geworden sind, und zwar nach dem Antheil, mit welchem sie Erben geworden sind.

§ 8. Einer männlichen Person kann bis zu vierzehn Jahren substituirt werden, einer weiblichen bis zu zwölf Jahren; wenn sie diese Zeit überschritten haben, erlischt die Substitution.

§ 9. 'Einem Fremden aber oder einem mündigen zum Erben eingesetzten Sohn kann Niemand so substituiren, daß, wenn er Erbe geworden und innerhalb einer gewissen Zeit gestorben ist, ein Anderer sein Erbe sein soll, sondern nur das ist erlaubt, daß ihn der Testator durch ein Fideicommiß verpflichtet, einem Andern seine Erbschaft ganz oder zu einem Theile zu restituiren; dieses Rechtsinstitut werden wir an geeigneter Stelle lehren.'

' Der Vater hat das Recht, seinem Kinde Erben einzusetzen, für den Fall, daß es nach des Vaters Tode sui iuris geworden, aber noch in der Unmündigkeit gestorben ist. Diese Erbeinsetzung heißt Pupillarsubstitution.

§ 1. Quasipupillarsubstitution ist die Einsetzung von Erben für wahnsinnige Descendenten welche während ihres Wahnsinns gestorben sind. Vgl. Gaius, II, 179—184. D. de vulgari et pupillari substitutione, 28, 6. C. de impuberum et aliis substitutionibus, 6, 26.

Digitized by Google

Titel XVII.

Auf welche Weise Testamente umgestoßen werden.

Ein rechtmäßig errichtetes Testament gilt so lange, bis es umgestoßen oder ungiltig wird.

§ 1. Umgestoßen wird das Testament, wenn das Recht des Testamentes selbst angefochten wird, während der Testator in demselben status bleibt. 'Denn wenn Jemand, nachdem er ein Testament gemacht hat, durch den Kaiser eine Person eigenen Rechtes an Sohnes Statt angenommen hat, oder durch den Prätor in Folge unserer Constitution Jemanden, der in der Gewalt seines Vaters steht, so wird sein Testament gleichsam durch die Agnatio eines suus heres umgestoßen.

§ 2. Durch ein späteres rechtmäßig errichtetes Testament wird das frühere umgestoßen. Und es kommt nicht darauf an, ob Jemand danach Erbe geworden ist oder nicht: denn es wird nur darauf gesehen, ob er in irgend einem Falle hätte Erbe werden können. Wenn daher Jemand nicht Erbe sein wollte, oder zu Lebzeiten des Testators oder nach seinem Tode gestorben ist, ehe er die Erbschaft antrat, oder die Bedingung, unter welcher er zum Erben eingesetzt worden ist, nicht erfüllt hat, so stirbt in diesem Falle der Familienvater, ohne ein Testament gemacht zu haben: denn einerseits gilt das frühere Testament nichts, da es von den späteren umgestoßen ist, andererseits hat das spätere keine Wirkung, da Niemand aus diesem Erbe geworden ist.'

§ 3. Wenn aber Jemand nach einem rechtmäßig errichteten Testament ein späteres gleichfalls rechtmäßig errichtet hat, so soll, auch wenn er im ersten Testamente einen Erben auf gewisse Sachen eingesetzt hat, das frühere Testament nach einer Verfügung der Kaiser Severus und Antoninus aufgehoben sein. Wir haben die Worte dieser Constitution hier einrücken lassen, da in dieser Constitution außerdem noch etwas Anderes enthalten ist. „Die Kaiser Severus und Antoninus dem Coccejus Campanus. Ein an zweiter Stelle errichtetes Testament soll zweifellos, wenn auch in diesem der Erbe auf gewisse Sachen eingesetzt worden ist, giltig sein, wie wenn der Sachen keine Erwähnung geschähen wäre; der eingesetzte Erbe soll aber verpflichtet sein, sich mit den ihm bestimmten Sachen zu begnügen oder er soll mit Zurückbehaltung des vierten Theiles nach der lex Falicidia die Erbschaft denen restituiren, welche im ersten Testamente eingesetzt worden waren, wegen der im zweiten Testamente vorgeschriebenen Worte, in welchen ausge-

Digitized by Google

sprochen ist, daß das erste Testament gelten soll." Auf diese Weise wird also das Testament umgestoßen.

§ 4. 'Auch auf andere Weise werden rechtmäßig errichtete Testamente umgestoßen, zum Beispiel, wenn der Testamentserrichter eine capitis deminutio erlitten hat. Auf welche Art dieser geschieht, haben wir im ersten Buche berichtet.

§ 5. In diesem Falle sagt man, die Testamente werden ungiltig, obgleich auch diejenigen, welche umgestoßen werden, ungiltig werden, und diejenigen, welche gleich von Anfang an nicht rechtmäßig errichtet werden, ungiltig sind: und diejenigen, welche rechtmäßig errichtet, später aber wegen der capitis deminutio ungiltig werden, können wir nichts desto weniger auch umgestoßen nennen. Aber weil es bequemer war die einzelnen Fälle auch durch besondere Bezeichnungen zu unterscheiden, so werden einige als nicht rechtmäßig bezeichnet, von den anderen rechtmäßig errichteten sagt man, daß sie entweder umgestoßen oder ungiltig werden.

§ 6. Die Testamente aber, welche von Anfang an rechtmäßig errichtet worden und wegen capitis deminutio ungiltig geworden sind, sind nicht in jeder Beziehung wirkungslos. Denn wenn sie mit dem Siegel von sieben Zeugen versehen sind, kann der eingesetzte Erbe den Nachlaßbesitz nach dem Wortlaute des Testamentes annehmen, wenn der Todte nur römischer Bürger war und in Keines Gewalt zur Zeit seines Todes stand; denn wenn das Testament deswegen ungiltig geworden ist, weil der Testator das Bürgerrecht oder auch die Freiheit verloren hat, oder weil er sich in Adoption gegeben hat und zur Zeit seines Todes in der Gewalt seines Adoptivvaters war, so kann der eingesetzte Erbe den Nachlaßbesitz nach dem Wortlaut des Testamentes nicht verlangen.'

§ 7. Dadurch allein aber kann das Testament nicht umgestoßen werden, daß der Testator nachher nicht will, daß es gelten soll; so daß, wenn er nach Errichtung des ersten Testamentes ein zweites zu errichten begonnen, aber entweder durch den Tod verhindert oder weil er es bereute, es nicht vollendet hat, durch eine Senatsrede des Kaisers Pertinax bestimmt wurde, daß das erste rechtmäßig errichtete Testament nur dann ungiltig sein sollte, wenn das folgende rechtmäßig aufgefaßt und vollendet worden ist. Denn ein unvollendetes Testament ist ohne Zweifel gar keins.

§ 8. In derselben Rede hat der Kaiser geäußert, daß er das Erbe denjenigen nicht annehmen werde, welcher eines Processes wegen den

Digitized by Google

Kaiser zum Erben gemacht hat, noch ein ungesetzlich errichtetes Testament, in welchem er aus demselben Grunde zum Erben eingesetzt worden ist, bestätigen, noch aus irgend einer keine Rechtskraft besitzenden Urkunde Vortheil ziehen würde. Dementsprechend haben auch Severus und Antoninus sehr oft verfügt: „Wenn wir auch von den Gesetzen befreit sind, so leben wir doch nach den Gesetzen."

Vgl. Gaius, II, 138—151. D. de iniusto, rupto, irrito facto testamento, 28. 3.

Titel XVIII.

Das pflichtwidrige Testament.

Weil die Väter ihre Kinder häufig ohne Grund enterben oder übergehen, ist es eingeführt worden, daß die Kinder wegen pflichtwidrigen Testamentes klagen können, indem sie sich beklagen, daß sie entweder ungerecht enterbt oder ungerecht übergangen worden sind, unter dem Vorwande, sie (die Väter) seien ihres Verstandes nicht mächtig gewesen, als sie das Testament errichteten. Dies wird gesagt nicht als ob er in der That wahnsinnig gewesen wäre, sondern er hat wol ein richtiges Testament gemacht aber nicht der väterlichen Liebe entsprechend: denn wenn er in der That wahnsinnig gewesen ist, so ist sein Testament nichtig.

§ 1. Es ist aber nicht allein den Kindern erlaubt, gegen ein pflichtwidriges Testament der Eltern zu klagen, sondern auch den Eltern gegen das der Kinder. Schwester und Bruder werden berüchtigten Personen, die zu Erben eingesetzt sind, nach den kaiserlichen Constitutionen vorgezogen; sie können also nicht gegen alle Erben klagen. Verwandte, welche den Brüdern und Schwestern nachstehen, können auf keine Weise klagen oder klagend siegen.

§ 2. Es können aber sowol natürliche als auch nach der von unserer Constitution eingeführten Unterscheidung adoptirte Kinder nur dann wegen nicht officiellen Testamentes klagen, wenn sie auf keinem andern rechtlichen Wege zu dem Vermögen des Verstorbenen gelangen können; denn diejenigen, welche auf einem anderen rechtlichen Wege zu der ganzen Erbschaft oder zu einem Theil derselben gelangen, können nicht wegen pflichtwidrigen Testamentes klagen.

§ 3. Dies ist so zu verstehen: wenn ihnen überhaupt nichts von den Testatoren im Testamente hinterlassen worden ist. Dies hat un-

Digitized by Google

jene Constitution wegen der Ehrfurcht vor natürlichen Banden eingeführt. Wenn aber irgend ein kleiner Theil der Erbschaft oder eine Sache ihnen hinterlassen worden ist, so ruht die Klage wegen pflichtwidrigen Testamentes, und dasjenige, was ihnen zum gesetzlichen vierten Theile fehlt, wird ergänzt, wenn auch nicht hinzugefügt worden war, daß es nach billigem Ermessen ergänzt werden soll.

§ 4. Wenn der Vormund im Namen seines Mündels, dessen Vormundschaft er führt, aus dem Testamente seines Vaters ein Legat erhalten hat, während ihm, dem Vormund selbst von seinem Vater nichts hinterlassen worden war, so soll er nichts desto weniger in seinem eigenen Namen wegen pflichtwidrigen Testamentes seines Vaters klagen können.

§ 5. Auch wenn er umgekehrt im Namen des Mündels, welchem nichts hinterlassen worden ist, wegen pflichtwidrigen Testamentes klagt, und unterlegen ist, so verliert er selbst das Legat, welches ihm in diesem Testamente hinterlassen ist, nicht.

§ 6. Es muß also Jemand den vierten Theil haben, um wegen pflichtwidrigen Testamentes nicht klagen zu dürfen, mag er diesen Theil durch Erbschaft oder Legat oder Fideicommiß oder als Schenkung des Todes wegen oder bei Lebzeiten in solchen Fällen, welche unsere Constitution erwähnt, oder auf anderen in unseren Constitutionen enthaltene Arten erhalten haben.

§ 7. Was wir vom vierten Theile sagten, ist so aufzufassen, daß, mögen es einer oder mehrere sein, welchen erlaubt wird wegen pflichtwidrigen Testamentes zu klagen, ein einziger vierter Theil ihnen gegeben werden soll, damit er unter sie nach Verhältniß vertheilt werden soll, das heißt, der vierte Theil soll nach Verhältniß der Anzahl der Personen unter sie vertheilt werden.

Vgl. D. de inofficioso testamento, 5, 2. C. de inofficioso testamento, 3, 28.

Titel XIX.

Beschaffenheit und Verschiedenheit der Erben.

Die Erben werden entweder necessarii oder sui und necessarii oder extranei genannt.

§ 1. Necessarius heres ist der zum Erben eingesetzte Sklave; er wird deshalb so genannt, weil er, mag er wollen oder nicht, jeden-

Digitized by Google

falls nach dem Tode des Testators sofort frei und gezwungener Erbe wird. Daher pflegen diejenigen, welche gering von ihrem Vermögen denken (sich für insolvent halten), ihren Sklaven an erster, zweiter oder noch entfernterer Stelle mit der Freiheit zum Erben einzusetzen, damit, wenn die Gläubiger nicht befriedigt würden, mehr das Vermögen des Erben als des Testators selbst von den Gläubigern in Besitz genommen oder verkauft oder getheilt würde. Für diesen Nachtheil wird ihm jedoch der Vortheil gewährt, daß ihm dasjenige, was er nach dem Tode des Patronus für sich erworben hat, erhalten bleibt; und wenn auch der Nachlaß des Gestorbenen die Gläubiger nicht befriedigt, so werden doch aus diesem Grunde seine Sachen, welche er sich erworben hat, nicht verkauft.

§ 2. Sui und necessarii heredes aber sind z. B. Sohn oder Tochter, Enkel oder Enkelin von Sohnes Seite und die übrigen Descendenten, wenn sie in der Gewalt des Sterbenden gewesen sind. Daß aber der Enkel oder die Enkelin sui heredes sein können, dazu genügt nicht, daß sie in der Gewalt des Großvaters zu dessen Todeszeit gewesen sind, sondern es ist nothwendig, daß ihr Vater bei Lebzeiten seines Vaters aufgehört hat suus heres zu sein, mag er durch den Tod ausgeschieden oder auf irgend eine andere Weise von der Gewalt befreit worden sein; denn dann rückt der Enkel oder die Enkelin an die Stelle des Vaters. Sui heredes aber werden sie deswegen genannt, weil sie Hauserben sind und auch bei Lebzeiten des Vaters gewissermaßen als Eigenthümer angesehen werden; daher nehmen auch, wenn Jemand ohne Testament gestorben ist, die Kinder die erste Stelle in der Erbnachfolge ein. Gezwungene Erben aber werden sie deswegen genannt, weil sie jedenfalls, mögen sie wollen oder nicht, sowol ohne Testament als auch durch das Testament Erben werden. Aber ihnen gestattet der Prätor, wenn sie es wollen, die Erbschaft auszuschlagen, damit lieber das Vermögen des Vaters als ihr eigenes auf ähnliche Weise (wie oben) von den Gläubigern in Besitz genommen werde.

§ 3. Die Uebrigen, welche der Gewalt des Testators nicht unterworfen sind, werden extranei heredes (fremde Erben) genannt. Daher erscheinen auch unsere Kinder, welche nicht in unserer Gewalt sind, wenn sie von uns zu Erben eingesetzt worden sind, als extranei heredes. Deswegen sind auch diejenigen, welche von ihrer Mutter zu Erben eingesetzt worden sind, hierher zu zählen, weil Frauen ihre Kinder nicht in der Gewalt haben. Auch der vom Herren zum Erben

Digitized by Google

eingesetzte und nach Errichtung des Testamentes freigelassene Sklave wird hierher gerechnet.

§ 4. Bei fremden Erben wird auch darauf geachtet, daß sie testamentsfähig sind, mögen sie selbst oder diejenigen, welche in ihrer Gewalt sind, zu Erben eingesetzt worden sein; und hierauf wird in Rücksicht auf zwei Zeitpunkte gesehen, auf die Testamentserrichtung, damit die Einsetzung giltig sei, und auf den Tod des Testators, damit sie wirksam sei. Um so mehr muß er, wenn er die Erbschaft antritt, testamentsfähig sein, mag er unbedingt oder bedingungsweise zum Erben eingesetzt worden sein; denn das Recht des Erben ist besonders in dem Zeitpunkt in Betracht zu ziehen, in welchem er die Erbschaft erwirbt. In der Zwischenzeit zwischen der Errichtung des Testamentes und dem Tode des Testators oder dem Eintreten einer Bedingung der Einsetzung schadet eine Rechtsveränderung dem Erben nichts, weil, wie wir gesagt haben, nur auf drei Zeitpunkte zu sehen ist. Testamentsfähigkeit aber hat nicht allein derjenige, welcher ein Testament machen kann, sondern auch wer aus einem fremden Testamente entweder selbst gewinnen oder für einen Andern erwerben kann, auch wenn er kein Testament machen kann. Wahnsinnige, Stumme, Nachgeborene, Kinder, Hauskinder und fremde Sklaven haben daher Testamentsfähigkeit, denn wenn sie auch kein Testament machen können, so können sie doch aus einem Testamente entweder für sich oder für einen andern erwerben.

§ 5. 'Fremde Erben haben das Recht zu überlegen, ob sie die Erbschaft antreten oder nicht antreten wollen. Wenn sich aber derjenige, welcher das Recht hat, die Erbschaft auszuschlagen, in die Angelegenheiten der Erbschaftsmasse gemischt hat, oder der fremde Erbe, welchem gestattet ist, zu überlegen, ob er die Erbschaft antreten soll, sie angetreten hat, so hat er nachher nicht das Recht die Erbschaft im Stiche zu lassen, außer wenn er jünger als fünfundzwanzig Jahre ist: denn Leuten dieses Alters kommt ebenso wie in allen übrigen Fällen, wo sie betrogen worden sind, so auch wenn sie leichtsinnig eine nachtheilige Erbschaft angenommen haben, der Prätor zu Hilfe.

§ 6. Doch ist zu beachten, daß der Kaiser Hadrianus auch Jemandem, der älter als fünfundzwanzig Jahre ist, die Erlaubniß hierzu ertheilt hat, wenn sich nach Antritt der Erbschaft eine große Schuldenmasse, die zur Zeit des Antrittes der Erbschaft unbekannt war, ergeben hat.' Dies gewährte der Kaiser Hadrianus jedoch nur einem Einzelnen aus besonderer Gnade; der Kaiser Gordianus dehnte es nachher nur

Digitized by Google

auf die Soldaten aus; unsere Gnade jedoch hat dieses Geschenk allen unserer Herrschaft Unterworfenen auf gleiche Weise ertheilt und eine ebenso gerechte als großmüthige Constitution erlassen, nach deren Inhalt es den Menschen, wenn sie sich danach richten, freisteht die Erbschaft anzutreten und nur so weit zu haften, als die Erbschaftsmasse reicht: so daß aus diesem Grunde nicht einmal der Ausweg der Ueberlegung erforderlich scheint, wenn sie nicht ohne unsere Constitution zu beachten glauben die Ueberlegung nöthig zu haben und sich lieber der früheren Beschwerlichkeit des Erbschaftsantrittes unterziehen wollen.

§ 7. 'Ebenso kann ein fremder in einem Testamente zum Erben eingesetzter oder ohne Testament zur Erbschaft berufener Erbe entweder dadurch, daß er sich als Erbe benimmt oder auch durch den bloßen Willen die Erbschaft zu übernehmen, Erbe werden.' Sich als Erbe zu benehmen scheint der, welcher die Erbschaftssachen wie ein Erbe benutzt, indem er sie verkauft oder Grundstücke bebaut oder vermiethet, und auf jede beliebige Weise, wenn er seinen Willen die Erbschaft anzutreten durch Wort oder That zu erkennen gibt, vorausgesetzt, daß er weiß, daß derjenige, von dessen Vermögen er sich als Erbe benimmt, mit oder ohne Testament gestorben ist und daß er selbst dessen Erbe ist. Sich als Erbe benehmen heißt nämlich, sich als Eigenthümer benehmen, denn die Alten nannten die Erben Eigenthümer. 'Wie aber ein Fremder durch den bloßen Willen Erbe wird, so tritt er auch durch den entgegengesetzten Entschluß sofort von der Erbschaft zurück. Denjenigen, welcher stumm oder taub geboren oder es nachher geworden ist, hindert nichts, sich als Erbe zu benehmen und die Erbschaft für sich zu erwerben, wenn er nur weiß, um was es sich handelt.

Vgl. Gaius, II, 152—173. D. de acqu. hered. 29. 2. C. de iure delib. et de adeunda vel acquirenda hereditate, 6, 30.

§ 2. similiter bezieht sich auf die Worte des § 1: potius eius heredis bona etc.

§ 4. et id duobus temporibus etc. Die Stelle scheint in Widerspruch zu stehen mit dem folgenden quia, ut diximus, tria tempora inspici debent. Es läßt sich der Widerspruch am leichtesten durch die Annahme erklären, daß zwischen der Zeit des Todes des Testators und der Zeit des Erbschaftsantrittes kein strenger Unterschied gemacht wurde.

Digitized by Google

Titel XX.

Vermächtnisse.

'Betrachten wir hierauf die Vermächtnisse. Dieser Theil des Rechtes scheint außerhalb des gewählten Stoffes zu liegen: denn wir sprechen von denjenigen Rechtsgründen, durch welche Sachen insgesammt für uns erworben werden. Aber da wie überhaupt über Testamente und über Erben, welche durch ein Testament eingesetzt werden, gesprochen haben, so kann diese Rechtsmaterie nicht ohne Grund im Folgenden behandelt werden.'

§ 1. Ein Vermächtniß ist ein vom Verschiedenen hinterlassenes Geschenk.

§ 2. Früher gab es vier Arten von Vermächtnissen: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem, und es waren einer jeden Vermächtnißart gewisse Worte vorgeschrieben, durch welche die einzelnen Vermächtnißarten bezeichnet wurden. Aber durch die Constitutionen der Kaiser ist die Förmlichkeit dieser Worte völlig aufgehoben worden. Unsere Constitutionen, welche wir mit vieler Erwägung verfaßt haben, weil wir wünschten, daß der Wille der Verstorbenen wirksamer sein sollte, und weil wir nicht ihre Worte, sondern ihren Willen berücksichtigten, hat verfügt, daß alle Vermächtnisse von gleicher Natur sein sollten, und daß, mit welchen Worten auch immer etwas hinterlassen worden sei, es den Legataren erlaubt sein soll, dies nicht allein durch persönliche, sondern auch durch dingliche und hypothekarische Klagen in Anspruch zu nehmen; die Sorgsamkeit dieser Constitution läßt sich aus dem Inhalt derselben leicht ersehen.

§ 3. Wir haben aber nicht geglaubt bei dieser Constitution stehen bleiben zu dürfen. Denn da wir fanden, daß die Alten die Vermächtnisse streng begrenzten, den Fideicommissen aber, welche mehr aus dem Willen des Verstorbenen hervorgingen, eine weitgehendere Natur beilegten, so haben wir es für nothwendig gehalten, alle Vermächtnisse den Fideicommissen gleichzustellen, damit zwischen ihnen kein Unterschied sei, sondern, was den Vermächtnissen fehle, aus der Natur der Fideicommisse ergänzt werde, und wenn die Vermächtnisse etwas mehr enthalten, hierdurch auch das Wesen der Fideicommisse eine Ausdehnung erhalte. Um aber bei den ersten Anfangsgründen der Gesetze durch Verwengung in der Darlegung der studirenden Jugend keine Schwierig-

Digitized by Google

keiten zu bereiten, haben wir es für lohnend gehalten, zuerst besonders von den Vermächtnissen und nachher von den Fideicommissen zu sprechen, damit sie, mit dem Wesen beider Rechtsinstitute bekannt gemacht, die Vermengung beider mit feinerem Ohr vernehmen können.

§ 4. Es kann aber nicht allein eine Sache des Testators oder des Erben, sondern auch eine fremde Sache vermacht werden, so daß der Erbe gezwungen wird sie zu kaufen und zu geben, oder wenn er sie nicht kaufen kann, ihren Werth zu erstatten. Wenn aber die Sache eine solche ist, die sich nicht in commercio befindet, so schuldet man auch den Werth nicht, z. B. wenn Jemand das Marsfeld oder Basiliken oder Tempel oder was zum allgemeinen Gebrauche bestimmt ist, vermacht hat, denn ein solches Vermächtniß ist werthlos. Wenn wir aber gesagt haben, eine fremde Sache kann vermacht werden, so ist das so aufzufassen: wenn der Verstorbene wußte, daß die Sache eine fremde ist, nicht auch dann, wenn er es nicht wußte: denn vielleicht hätte er die Sache nicht vermacht, wenn er gewußt hätte, daß es eine fremde ist; und dies hat der Kaiser Pius verordnet. Und es ist wahr, daß der Kläger, d. h. der Legatar, beweisen muß, daß der Verstorbene gewußt hat, daß er eine fremde Sache vermache, nicht daß der Erbe beweisen muß, daß er nicht gewußt habe, daß es eine fremde sei, weil die Nothwendigkeit des Beweises immer dem Kläger obliegt.

§ 5. Aber auch wenn Jemand eine seinem Gläubiger verpfändete Sache vermacht, so muß sie der Erbe einlösen. Und auch in diesem Falle gilt dasselbe, wie bei einer fremden Sache, daß der Erbe sie nur dann einzulösen braucht, wenn der Verstorbene wußte, daß die Sache verpfändet ist; und diese Verfügung haben die Kaiser Severus und Antoninus erlassen. Wenn aber der Verstorbene gewollt hat, daß der Legatar es einlösen soll und dies ausdrücklich gesagt hat, so braucht es der Erbe nicht einzulösen.

§ 6. Wenn eine fremde Sache vermacht und der Legatar zu Lebzeiten des Testators Eigenthümer derselben geworden ist, so kann er, wenn er durch Kauf (Eigenthümer geworden ist) den Werth der Sache mit der Klage aus dem Testamente erlangen; ist er aber durch Bereicherung, z. B. durch Schenkung oder einen andern Erwerbsgrund Eigenthümer geworden, so kann er nicht klagen. Denn es ist ein hergebrachter Brauch, daß zwei bereichernde Erwerbsgründe bei derselben Person und derselben Sache nicht zusammentreffen dürfen. Wenn also Jemandem ein und dieselbe Sache aus zwei Testamenten geschuldet

Digitized by Google

wird, so kommt es darauf an, ob er die Sache oder den Werth derselben aus dem Testamente erlangt hat; hat er die Sache erlangt, so kann er nicht klagen, weil er sie aus einem bereichernden Erwerbsgrunde erlangt hat, hat er den Werth derselben erlangt, so kann er klagen.

§ 7. 'Auch eine Sache, welche noch nicht existirt, kann rechtmäßig vermacht werden, wenn sie existiren wird, z. B. Früchte, welche auf einem Grundstücke wachsen werden, oder Kinder, welche von einer Sklavin geboren werden sollen.'

§ 8. Wenn dieselbe Sache zwei Personen zusammen oder getrennt vermacht worden ist, so wird das Vermächtniß, wenn sie es beide annehmen, unter sie getheilt; wenn der Eine wegfällt, entweder, weil er das Vermächtniß ausgeschlagen hat oder zu Lebzeiten des Testators gestorben ist oder aus irgend einem Grunde wegfällt, so fällt das Ganze dem Mitlegatar zu. Zusammen wird vermacht, wenn z. B. Jemand sagt: „Dem Titus und Sejus vermache ich den Stichus", getrennt folgendermaßen: „Dem Titius vermache ich den Stichus, dem Sejus vermache ich den Stichus." Aber auch wenn er ausdrücklich gesagt hat: „ebendenselben Stichus" nimmt man auf gleiche Weise an, daß getrennt vermacht worden sei.

§ 9. Wenn Jemandem ein fremdes Grundstück vermacht worden ist, und er das Eigenthum mit Ausschluß des Nießbrauchs gekauft hat, und der Nießbrauch ihm zugefallen ist, und er aus dem Testamente klagt, so klagt und verlangt er das Grundstück mit Recht, wie Julianus sagt, weil der Nießbrauch in der Forderung die Stelle einer Servitut einnimmt; es sei aber Pflicht des Richters zu verordnen, daß mit Ausschluß des Nießbrauchs der Werth erstattet werde.

§ 10. Wenn aber Jemand die Sache des Legatars diesem vermacht, so ist das Vermächtniß unwirksam, weil dasjenige, was Jemandem gehört, nicht mehr sein Eigenthum werden kann, und wenn er sie auch veräußert hat, wird weder die Sache noch ihr Werth geschuldet.

§ 11. Wenn Jemand seine eigene Sache gleichsam als fremde vermacht hat, so ist das Vermächtniß giltig; denn die Wirklichkeit gilt mehr als der Glaube. Auch wenn er geglaubt hat, daß sie dem Legatar gehöre, gilt dasselbe, weil der Wille des Verstorbenen in Erfüllung gehen kann.

§ 12. Wenn der Testator seine Sache vermacht und nachher veräußert hat, so ist Celsus der Ansicht, daß, wenn er sie nicht in der

Digitized by Google

Absicht veräußert, sie (dem Legatar) zu entziehen, sie nichts desto weniger geschuldet werde, und diese Verordnung haben die Kaiser Severus und Antoninus erlassen. Diese haben auch verordnet, daß derjenige, welcher nach Errichtung des Testamentes Grundstücke, die er vermacht, verpfändet hat, die Vermächtnißsache nicht entzogen habe, und der Legatar deswegen gegen den Erben auf Einlösung des Grundstückes von dem Gläubiger klagen könne. Wenn aber Jemand einen Theil der vermachten Sache veräußert hat, so wird der nicht veräußerte Theil auf jeden Fall geschuldet, der veräußerte Theil aber wird dann geschuldet, wenn er nicht in der Absicht ihn (dem Legatar) zu entziehen veräußert worden ist.

§ 13. Wenn Jemand seinem Schuldner Befreiung (von der Schuld) vermacht, so ist das Vermächtniß wirksam, und der Erbe oder derjenige, welcher an dessen Stelle ist, kann weder gegen den Schuldner, noch gegen dessen Erben klagen. Er selbst aber kann vom Schuldner belangt werden, ihn zu befreien. Es kann aber auch Jemand auf eine bestimmte Zeit verordnen, daß der Erbe nicht klagt.

§ 14. Wenn aber umgekehrt der Schuldner seinem Gläubiger seine Schuld vermacht hat, so ist das Vermächtniß unwirksam, wenn in dem Vermächtnisse nicht mehr als in der Schuld enthalten ist, weil er durch das Vermächtniß nichts mehr erhält. Wenn er ihm eine zu einem bestimmten Termin fällige oder bedingte Schuld unbedingt vermacht hat, so ist das Vermächtniß wegen der Vorausbezahlung giltig. Wenn der Termin oder die Bedingung noch bei Lebzeiten des Testators eintritt, so schreibt Papinian, daß das Vermächtniß nichts desto weniger wirksam sei, weil es einmal bestand; dies ist richtig. Denn die Ansicht, daß das Vermächtniß aufgehoben sei, weil es in eine Lage gekommen ist, in welcher es nicht entstehen kann, haben wir nicht gebilligt.

§ 15. Aber wenn der Mann seiner Frau die Mitgift vermacht, so ist das Vermächtniß giltig, weil das Vermächtniß umfassender ist, als die Klage wegen der Mitgift. Wenn aber eine Mitgift vermacht, die er nicht empfangen hat, so ist nach einer Verordnung der Kaiser Severus und Antoninus das Vermächtniß unwirksam, wenn er sie ohne Zusatz vermacht hat; wenn aber auf eine bestimmte Geldsumme oder einen bestimmten Gegenstand oder auf die Mitgiftsurkunde bei der Zurückerstattung hingewiesen ist, so soll das Vermächtniß giltig sein.

§ 16. Wenn eine vermachte Sache ohne Zuthun des Erben unter-

Digitized by Google

geht, so geht sie dem Legatar verloren. Auch wenn ein fremder Sklave vermacht und ohne Zuthun des Erben freigelassen worden ist, haftet der Erbe nicht. Wenn aber der Sklave des Erben vermacht worden ist, und er selber ihn freigelassen hat, so soll er haften, wie Julianus schreibt, und es kommt nicht darauf an, ob er gewußt oder nicht gewußt hat, daß er vermacht worden ist. Aber auch wenn er den Sklaven einem andern geschenkt, und derjenige, welchem er ihn geschenkt hat, ihn freigelassen hat, haftet der Erbe, auch wenn er nicht gewußt hat, daß er vermacht worden ist.

§ 17. Wenn Jemand Sklavinnen mit ihren Kindern vermacht hat, so gehören die Kinder zum Vermächtniß, auch wenn die Sklavinnen gestorben sind. Dasselbe ist der Fall, wenn ordentliche Sklaven mit ihren Stellvertretern vermacht worden sind, so daß, wenn auch die ordentlichen gestorben sind, doch die Stellvertreter zum Vermächtnisse gehören. Wenn aber ein Sklave mit einem Sondergut vermacht worden ist, so hört mit dem Tode oder der Freilassung oder der Veräußerung des Sklaven auch das Vermächtniß des Sondergutes auf. Dasselbe ist der Fall, wenn ein Grundstück mit Einrichtung oder Geräthen vermacht worden ist: denn wenn das Grundstück veräußert wird, hört auch das Vermächtniß der Geräthe auf.

§ 18. Wenn eine Heerde vermacht worden und nachher bis auf ein einziges Schaf sich vermindert hat, so kann dieses verlangt werden. Wenn aber eine Heerde vermacht worden ist, so gehören auch diejenigen Schafe, welche nach Errichtung des Testamentes zur Heerde hinzukommen, wie Julianus sagt, zum Vermächtniß: denn die Heerde sei ein Ganzes, welches aus verschiedenen Köpfen bestehe, so wie ein Haus ein aus zusammenhängenden Steinen gebildetes Ganze ist.

§ 19. Wenn endlich ein Haus vermacht worden ist, so sollen die Säulen und der Marmor, welche nach Errichtung des Testamentes hinzugekommen sind, zum Vermächtniß gehören.

§ 20. Wenn ein Sondergut vermacht worden ist, so gereicht unzweifelhaft alles, was bei Lebzeiten des Testators zu dem Sondergut hinzukommt oder davon abgeht, dem Legatar zum Gewinn oder Nachtheil. Was der Sklave nach dem Tode des Testators vor dem Antritt der Erbschaft erworben hat, gehört, wie Julianus sagt, wenn er selbst freigelassen und ihm das Sondergut vermacht worden ist, alles ihm selbst als Legatar, weil der Zeitpunkt für derartige Vermächtnisse mit Antritt der Erbschaft beginnt: wenn aber einem Fremden

Digitized by Google

das Sondergut vermacht worden ist, gehört dies nicht zum Vermächtnisse, wenn nicht das Sondergut durch dazu gehörige Sachen vermehrt worden ist. Wenn das Sondergut aber nicht vermacht worden ist, gehört es dem freigelassenen Sklaven nicht, obgleich es, wenn (der Testator) ihn bei Lebzeiten freiläßt, genügt, wenn er es nicht wegnimmt: diese Verordnung haben die Kaiser Severus und Antoninus erlassen. Auch haben diese verordnet, daß es zum vermachten Sondergut nicht gehören soll, daß der Sklave ein Forderungsrecht der auf Rechnung seines Herren verwendeten Gelder habe. Ferner haben sie verordnet, daß das Sondergut vermacht scheine, wenn befohlen worden ist, daß er nach abgelegter Rechnung frei sein und davon den Rest berichtigen solle.

§ 21. Es können aber sowol körperliche als unkörperliche Sachen vermacht werden. Daher kann auch dasjenige, was dem Gestorbenen geschuldet wird, Jemandem vermacht werden, so daß der Erbe dem Legatar seine Klagen überläßt, wenn nicht der Testator bei Lebzeiten das Geld eingezogen hat: denn in diesem Falle wird das Vermächtniß aufgehoben. Aber auch folgendes Vermächtniß ist giltig: „Mein Erbe soll verpflichtet sein, das Haus jenes auszubessern" oder „jenen von einer Schuld zu befreien."

§ 22. Wenn ein Sklave oder eine andere Sache allgemein vermacht worden ist, so hat der Legatar die Wahl, wenn der Testator nichts anderes bestimmt hat.

§ 23. Ein Vermächtniß der Auswahl, d. h. wo der Testator den Legatar ermächtigt hatte, von seinen Sklaven oder anderen Sachen etwas auszuwählen, enthielt eine Bedingung, und wenn daher der Legatar bei seinen Lebzeiten keine Auswahl getroffen hatte, so übertrug er das Vermächtniß nicht auf seinen Erben. Durch unsere Constitution ist auch dies verbessert und auch dem Erben des Legatars das Recht der Auswahl eingeräumt worden, wenn der Legatar dies bei seinen Lebzeiten nicht gethan hat. Nach sorgfältiger Erwägung ist auch diese Bestimmung unserer Constitution noch hinzugefügt worden, daß, mögen mehrere Legatare vorhanden sein, welchen die Auswahl überlassen worden ist, und welche über den auszuwählenden Gegenstand uneinig sind, oder mehrere Erben eines Legatars vorhanden sind und diese in Betreff der Auswahl uneinig sind, indem jeder ein anderes Stück auszuwählen wünscht, damit das Vermächtniß nicht untergehe (was mehrere Rechtsgelehrte gegen die Billigkeit einführten), das Glück der Richter bei der Auswahl sein und durch das Loos die Entscheidung getroffen

Digitized by Google

werden soll, so daß die Ansicht desjenigen, welchen das Loos trifft, die maßgebende bei der Auswahl sein soll.

§ 24. Vermachen kann man aber nur denen, welche testamentsfähig sind.

§ 25. Unbestimmten Personen konnte man früher weder Vermächtnisse noch Fideicommisse hinterlassen: nicht einmal ein Soldat konnte einer unbestimmten Person etwas hinterlassen, wie der Kaiser Hadrianus verordnet hat. 'Für eine unbestimmte Person galt Jemand, den der Testator sich in seinem Sinne ohne bestimmte Vorstellung dachte, z. B. wenn Jemand sagt: „Wer seine Tochter meinem Sohne zur Frau gibt, dem soll mein Erbe jenes Grundstück geben." Auch das, was denjenigen hinterlassen wurde, welche nach der Testamentserrichtung zuerst als Consuln designirt werden würden, galt ebenfalls als einer unbestimmten Person vermacht, und so gibt es noch viele andere Beispiele dieser Art. Auch die Freiheit sollte einer unbestimmten Person nicht gegeben werden können, weil man der Ansicht war, daß die Sklaven namentlich freigelassen werden müßten. Auch ein bestimmter Vormund mußte gegeben werden. Unter einer bestimmten Bezeichnung aber, d. h. einer unbestimmten Person aus der Mitte von bestimmten Personen, wurde giltig vermacht, z. B.: „wenn Jemand von meinen jetzt lebenden Verwandten meine Tochter heirathet, so soll ihm mein Erbe jene Sache geben." Unbestimmten Personen hinterlassene und irrthümlich ausgezahlte Vermächtnisse oder Fideicommisse können nach den Verordnungen der kaiserlichen Constitutionen nicht zurückverlangt werden.

§ 26. 'Auch einem fremden Nachgeborenen wurde ohne Wirkung vermacht; ein fremder Nachgeborener ist aber derjenige, welcher, wenn er geboren wird, nicht zu den sui heredes des Testators gehören würde, daher ist der concipirte Enkel als Descendent des emancipirten Sohnes für den Großvater ein fremder Nachgeborener.'

§ 27. Aber auch dieser Abschnitt ist nicht vollständig ohne billige Verbesserung geblieben, da in unsern Codex eine Constitution aufgenommen worden ist, durch welche wir auch hierin nicht allein be Erbschaften, sondern auch bei Vermächtnissen und Fideicommissen Abhülfe geschaffen haben; dies leuchtet ein, wenn man die Constitution selbst liest. Ein unbestimmter Vormund kann jedoch auch nach unserer Constitution nicht gegeben werden; weil man für die Vormundschaft seiner Nachkommen durch bestimmte Entscheidung Sorge tragen muß.

Digitized by Google

§ 28. Ein fremder Nachgeborener konnte aber früher und kann auch jetzt zum Erben eingesetzt werden, wenn er sich nicht in dem Schoße eines Weibes befindet, welche nach unserm Rechte nicht Gattin (des Testators) werden kann.

§ 29. Wenn der Testator in dem Namen, Beinamen oder Vornamen des Legatars geirrt hat, so ist das Vermächtniß nichts desto weniger giltig, wenn in Betreff der Person kein Zweifel besteht; dasselbe gilt von den Erben und zwar mit Recht; denn die Namen sind erfunden worden, um die Menschen zu bezeichnen; wenn man sie auf irgend eine andere Weise erkennen kann, so besteht kein Unterschied.

§ 30. Diesem zunächst steht die Rechtsregel, daß ein Vermächtniß durch eine falsche Bezeichnung nicht aufgehoben wird; z. B. wenn Jemand folgendes Vermächtniß hinterlassen hat: „ich vermache meinen in meinem Hause geborenen Stichus", so ist das Vermächtniß giltig, auch wenn er kein im Hause geborener, sondern ein gekaufter Sklave ist, wenn nur über die Person des Sklaven kein Zweifel besteht.

§ 31. Noch weit weniger schadet dem Vermächtniß ein falscher Grund. Z. B. wenn Jemand Folgendes gesagt hat: „Dem Titius vermache ich, weil er in meiner Abwesenheit meine Geschäfte besorgt hat, den Stichus", oder Folgendes: „dem Titius vermache ich, weil ich durch seine Vertheidigung von der Anklage eines Capitalverbrechens freigesprochen worden bin, den Stichus". Denn wenn auch Titius weder die Geschäfte des Testators besorgt hat, noch dieser durch dessen Vertheidigung freigesprochen worden ist, so ist das Testament dennoch giltig. Eine andere Bestimmung gilt jedoch, wenn der Grund bedingungsweise angegeben ist, z. B. folgendermaßen: „dem Titius vermache ich, wenn er meine Geschäfte besorgt, das Grundstück."

§ 32. Es ist fraglich, ob man dem Sklaven seines Erben rechtsgiltig vermachen könne. Das steht fest, daß ein unbedingtes Vermächtniß unwirksam ist und keine Folgen hat, auch wenn er bei Lebzeiten des Testators aus dessen Gewalt ausgetreten ist, weil das Vermächtniß, welches ungiltig sein würde, wenn der Testator sofort nach Errichtung des Testamentes gestorben wäre, nicht dadurch giltig werden darf, daß der Testator länger gelebt hat. Bedingungsweise aber wird rechtsgiltig vermacht, vorausgesetzt, daß er zu der Zeit, in welche der Termin des Vermächtnisses fällt, nicht mehr in der Gewalt des Erben ist.

§ 33. Umgekehrt ist es unzweifelhaft, daß, wenn ein Sklave zum

Digitized by Google

Erben eingesetzt worden ist, seinem Herrn auch ohne Bedingung vermacht werden kann. Denn wenn auch der Testator gleich nach Errichtung des Testamentes gestorben ist, so wird doch bei dem, welcher Erbe ist, der Termin des Vermächtnisses noch nicht als fällig angenommen, da die Erbschaft von dem Vermächtnisse getrennt ist, und durch diesen Sklaven ein Anderer Erbe werden kann, wenn er, bevor er auf Befehl seines Herren die Erbschaft angetreten hat, in die Gewalt eines Anderen übergegangen ist oder freigelassen und selbst Erbe wird; in diesen Fällen ist das Vermächtniß wirksam; wenn er in seiner Lage geblieben ist und auf Befehl des Legatars die Erbschaft angetreten hat, so geht das Vermächtniß unter.

§ 34. 'Vor der Einsetzung des Erben wurde früher erfolglos vermacht, weil die Testamente erst durch Einsetzung des Erben Kraft erlangen, und deswegen die Einsetzung des Erben gleichsam als Hauptbestandtheil und Grundlage des ganzen Testamentes gilt. Aus gleichem Grunde konnte auch die Freiheit nicht vor Einsetzung des Erben gegeben werden.' Weil wir es aber für unbillig gehalten haben, der Ordnung der Schrift zu folgen (was auch den Alten selbst tadelnswerth schien), den Willen des Testators dagegen zu verachten, so haben wir durch unsere Constitution auch diesen Nachtheil verbessert, so daß es erlaubt ist, auch vor der Einsetzung des Erben und mitten zwischen den Einsetzungen der Erben ein Vermächtniß zu hinterlassen, und um so mehr die Freiheit zu schenken, welche noch mehr zu begünstigen ist.

§ 35. 'Nach dem Tode des Erben oder des Legatars wurde auf gleiche Weise erfolglos vermacht, z. B. wenn Jemand sagte: „wenn mein Erbe gestorben ist, vermache ich", ebenso: „den Tag, bevor mein Erbe oder Legatar stirbt". Doch haben wir auch dies auf ähnliche Weise verbessert, indem wir Vermächtnissen dieser Art nach Analogie der Fideicommisse Giltigkeit verliehen, damit sich die Stellung der Vermächtnisse in diesem Falle nicht schlimmer als die der Fideicommisse erweise.

§ 36. Auch der Strafe wegen wurde wirkungslos vermacht, weggenommen oder übertragen. Der Strafe wegen aber nimmt man an, wird vermacht, was hinterlassen wird, um den Erben zu zwingen etwas zu thun oder nicht zu thun, z. B. wenn Jemand geschrieben hat: „wenn mein Erbe dem Titius seine Tochter zur Frau gegeben hat (oder umgekehrt, „wenn er sie nicht gegeben hat") soll er dem Sejus zehn Goldstücke geben", oder wenn er geschrieben hat: „wenn mein Erbe den

Digitized by Google

Sklaven Stichus veräußert hat (oder umgekehrt: „wenn er ihn nicht veräußert hat") soll er dem Titius zehn Goldstücke geben". Diese Regel wurde so weit beobachtet, daß in sehr vielen kaiserlichen Constitutionen bemerkt wird, daß auch der Kaiser das nicht anerkenne, was ihm der Strafe wegen vermacht worden ist. Nicht einmal aus dem Testamente eines Soldaten gelten solche Vermächtnisse, obgleich andere Willensäußerungen der Soldaten bei Errichtung ihrer Testamente sehr berücksichtigt wurden. Man war sogar der Ansicht, daß nicht einmal die Freiheit der Strafe wegen gegeben werden konnte. Um so weniger glaubte Sabinius, könne ein Erbe der Strafe wegen hinzugefügt werden, z. B. wenn Jemand sagt: „Titius soll Erbe sein, wenn Titius seine Tochter dem Sejus zur Frau gibt, soll auch Sejus Erbe sein: denn es war kein Unterschied, auf welche Weise Titius gezwungen wurde, ob durch Schenkung eines Vermächtnisses, oder durch Hinzufügung eines gemeinsamen Erben. Aber eine solche Genauigkeit gefiel uns nicht, und wir haben allgemein verordnet, daß dasjenige, was hinterlassen wird, mag es auch der Strafe wegen hinterlassen oder weggenommen oder andern übertragen worden sein, sich von den übrigen Vermächtnissen durch nichts unterscheiden soll, weder im Geben noch im Wegnehmen noch im Uebertragen: mit Ausnahme dessen natürlich, was unmöglich oder durch die Gesetze verboten oder sonst anfechtbar ist; denn die Anschauungsweise der jetzigen Zeit läßt derartige Verfügungen der Testatoren nicht mehr zu.

Die Formel, welche bei legata per vindicationem angewendet wurde, war: „Titio hominem Stichum do lego", bei den legata per damnationem: „Heres meus Stichum servum meum dare Lucio Titio damnas esto", bei den legata sinendi modo: „Heres meus damnas esto sinere, Lucium Titium hominem Stichum sumere sibique habere", bei den legata per praeceptionem: „Lucius Titius hominem Stichum praecipito."

Der Unterschied der legata per vindicationem und per damnationem bestand darin, daß durch erstere der Legatar das sofortige Eigenthumsrecht an der legirten Sache erhielt und sie in Folge dessen ohne Weiteres aus der Erbschaft herausnehmen und von jedem dritten vindiciren konnte, durch die legata per damnationem nur eine Klage gegen den Erben auf Herausgabe der legirten Sache gewährt wurde.

per vindicationem konnten in früherer Zeit nur Sachen des Testators vermacht werden, während durch das legatum per damnationem auch fremde Sachen legirt werden konnten.

Digitized by Google

Das legatum sinendi modo gewährte ebenso wie das legatum per damnationem kein sofortiges Eigenthumsrecht an der legirten Sache, sondern nur eine Klage gegen den Erben auf Herausgabe derselben. Es konnten aber durch diese Vermächtnißart nur Sachen des Legatars oder seines Erben legirt werden.

per praeceptionem konnte nur einem Erben legirt werden und nur eine Sache des Testators.

Titel XXI.

Zurücknahme und Uebertragung der Vermächtnisse.

Die Zurücknahme der Vermächtnisse, mögen sie in demselben Testamente zurückgenommen werden oder in einem Codicill, ist giltig, mag die Zurücknahme mit den entgegengesetzten Worten geschehen, z. B. wenn dasjenige, was Jemand mit den Worten „Ich vermache" vermacht hat, mit den Worten „Ich vermache nicht" zurückgenommen wird, oder nicht mit den entgegengesetzten Worten, d. h. mit irgend welchen andern Worten.

§ 1. Auch übertragen kann ein Vermächtniß von dem Einen auf den Andern werden, z. B. wenn Jemand sagt: „den Stichus, welchen ich dem Titius vermacht habe, vermache ich dem Sejus", mag er dies in demselben Testamente oder in einem Codicill gethan haben; in diesem Falle scheint es zugleich dem Titius genommen und dem Sejus gegeben zu werden.

Ein Vermächtniß kann nicht nur gleich von vorn herein ungiltig sein, weil bei der Anordnung desselben irgend ein wesentliches Erforderniß zur Giltigkeit gemangelt hat, sondern es kann auch, obgleich es Anfangs Giltigkeit hatte, nachträglich dadurch ungiltig werden, daß der Testator seine entschiedene Willensänderung in Bezug auf den Inhalt des Vermächtnisses auf irgend eine Weise, durch Testament oder Codicill zu erkennen gibt. Ein solcher Widerruf des Vermächtnisses von Seiten des Testators heißt ademptio legatorum. Auch kann der Testator nachträglich ein für eine gewisse Person bestimmtes Legat einer andern Person zuwenden (translatio legatorum).

Digitized by Google

Titel XXII.

Die lex Falcidia.

Es erübrigt noch von der lex Falcidia zu sprechen, durch welche in der letzten Zeit den Vermächtnissen eine Einschränkung auferlegt worden ist. Denn während früher nach einem Gesetze der zwölf Tafeln das Recht zu vermachen uneingeschränkt war, so daß man sogar sein ganzes Vermögen zu Vermächtnissen verwenden konnte (da in diesem Gesetze folgende Bestimmung stand: „Wie man von seinem Vermögen vermacht hat, so soll es Recht sein"), schien es uns gut diese Vermächtnißfreiheit einzuschränken, und diese Vorsichtsmaßregel haben wir der Testatoren selbst wegen getroffen, weil sie meistens ohne Testament starben, indem die eingesetzten Erben sich weigerten wegen eines kleinen oder sehr geringen Gewinnes die Erbschaft anzutreten. Und nachdem hierüber sowol die lex Furia als auch die lex Voconia erlassen worden sind, von denen keines zur Erschöpfung der Sache ausreichend schien, wurde zuletzt die lex Falcidia gegeben, welche bestimmt, daß man nicht mehr als drei Viertel des ganzen Nachlasses vermachen darf, d. h. also daß, mag ein einziger oder mehrere Erben eingesetzt sein, diesem oder diesen der vierte Theil verbleibt.

§ 1. Da es fraglich war, wenn zwei Erben eingesetzt waren, z. B. Titius und Sejus, und der Antheil des Titius durch Vermächtnisse, welche von ihm allein geleistet wurden, entweder erschöpft oder übermäßig belastet worden war, Vermächtnisse aber, die von Sejus geleistet werden sollten, entweder nicht hinterlassen worden waren, oder doch nur in solcher Anzahl, daß sie seinen Antheil nur um die Hälfte verminderten, ob dann, weil dieser den vierten Theil der ganzen Erbschaft oder noch mehr erhält, dem Titius es nicht erlaubt sein soll, etwas von den Vermächtnissen, deren Leistung ihm auferlegt worden ist, zurückzubehalten: so nahm man an, daß er zurückbehalten dürfe, um den vierten Theil seines Antheils unverkürzt zu erhalten; denn der Inhalt der lex Falcidia ist auf die einzelnen Erben zu beziehen.

§ 2. Als Vermögensmasse, auf welche sich der Inhalt der lex Falcidia bezieht, wird die zur Zeit des Todes vorhandene angesehen. Wenn also beispielsweise Jemand, der ein Vermögen von hundert Goldstücken besaß, hundert Goldstücke vermacht hat, so nützt es den Legataren nichts, wenn vor Antritt der Erbschaft durch Erbschaftssklaven oder

Digitized by Google

Kinder der Erbschaftssklavinnen oder durch Junge der Thiere der Erbschaft ein solcher Zuwachs entstanden ist, daß auch wenn die hundert Goldstücke für Vermächtnisse verausgabt werden, der Erbe dennoch den vierten Theil der Erbschaft erhält, sondern es muß nichts desto weniger der vierte Theil von den Vermächtnissen abgezogen werden. Wenn umgekehrt Jemand fünfundsiebenzig Goldstücke vermacht hat, und vor Antritt der Erbschaft das Vermögen vielleicht durch Brand oder Schiffbruch oder den Tod von Sklaven so abgenommen hat, daß nicht mehr als fünfundsiebenzig Goldstücke oder noch weniger übrig bleiben, so müssen die Vermächtnisse vollständig ausgezahlt werden. Dies ist für den Erben nicht nachtheilig, da es freisteht die Erbschaft nicht anzutreten; es bewirkt nur, daß die Legatare sich mit dem Erben auf einen Antheil vergleichen müssen, damit sie nicht, wenn das Testament von dem Erben im Stiche gelassen worden ist, ganz leer ausgehen.

§ 3. Wenn der Inhalt der lex Falcidia in Kraft treten soll, so werden vorher die Schulden, die Begräbnißkosten und der Werth der freigelassenen Sklaven abgezogen, dann wird das übrige so berechnet, daß der vierte Theil dem Erben verbleibt, drei Viertel unter die Legatare, nach Verhältniß des Antheils, welcher einem jeden von ihnen vermacht worden ist, vertheilt werden. Nehmen wir also an, es seien vierhundert Goldstücke vermacht worden und die Vermögensmasse, aus welcher die Vermächtnisse bezahlt werden sollen, betrage vierhundert Goldstücke, so muß den einzelnen Legataren der vierte Theil abgezogen werden. Nehmen wir an, daß dreihundertundfünzig Goldstücke vermacht worden sind, so muß der achte Theil abgezogen werden; hat er fünfhundert vermacht, so muß zuerst der fünfte, dann der vierte Theil abgezogen werden: denn zuerst muß das abgezogen werden, was die Vermögensmasse übersteigt, dann das, was dem Erben von dem Vermögen verbleiben muß.

Die Vermächtnißfreiheit ging bei den Römern Anfangs so weit, daß der Testator den ganzen Erbschaftsantheil des mit dem Vermächtniß Belasteten erschöpfen durfte. Es führte dies sehr häufig dahin, daß die eingesetzten Erben eine solche für sie ganz nutzlose Erbschaft ausschlugen, und manchmal Destitution des ganzen Testamentes erfolgte. Mehrere Gesetze hatten den Zweck gehabt, diesem Uebelstande abzuhelfen, z. B. die lex Furia und lex Voconia, doch gelang dies vollständig erst der lex Falcidia vom Jahre 714 d. St. R. Dieses Gesetz bestimmte, daß dem Erben immer der vierte Theil seines Erbschaftsan-

Digitized by Google

theils bleiben müsse, und, wo dies nicht der Fall wäre, er diesen vierten Theil (die quarta Falcidia) abziehen dürfe.

Die lex Falcidia fand Anfangs nur auf Legate Anwendung und erleichterte nur die Testamentserben. Doch wurden ihre Bestimmungen durch das senatusconsultum Pegasianum auch auf Fideicommisse und durch eine Constitution des Kaisers Antoninus auch auf Intestaterben ausgedehnt.

Vgl. Gaius II, 224: Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, nec quidquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex duodecim tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his verbis „uti legassit suae rei, ita ius esto“: quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur. 225. Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est. sed et haec lex non perfecit, quod voluit: qui enim verbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis milenos asses legando totum patrimonium erogare. 226. Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent: ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen fere vitium simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat (testator) adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi, huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere. 227. Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceret, quam dodrantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: et hoc nunc iure utimur.

Titel XXIII.

Die fideicommissarischen Erbschaften.

'Wir wollen nun zu den Fideicommissen übergehen. Und zuerst wollen wir die fideicommissarischen Erbschaften betrachten.'

§ 1. Es ist zu bemerken, daß alle Fideicommisse in den frühesten Zeiten ungiltig waren, weil Niemand gegen seinen Willen gezwungen wurde, dasjenige zu gewähren, um das man ihn gebeten hatte: wenn man nämlich denjenigen etwas hinterließ, welchen man keine Erbschaften oder Vermächtnisse hinterlassen konnte, so vertraute man dies der Redlichkeit derer an, welche aus dem Testamente erwerben konnten. Fideicommisse hieß (das Hinterlassene) deshalb, weil es von keiner recht-

Digitized by Google

lichen Verbindlichkeit, sondern nur von der Gewissenhaftigkeit derer, welche darum ersucht wurden, abhing. Später hat zuerst Kaiser Augustus zu wiederholten Malen, von persönlicher Gunst bewogen oder weil Jemand bei seinem eigenen Leben gebeten worden sein sollte, oder wegen der besonderen Treulosigkeit Einzelner, den Consuln befohlen ihre Bestätigung zu ertheilen. Da dies billig schien und im allgemeinen Interesse lag, so verwandelte es sich allmälig in einen beständigen Rechtsgrundsatz, und sie wurden so begünstigt, daß mit der Zeit sogar ein eigener Prätor gewählt wurde, der über die Fideicommisse Recht sprechen sollte und der fideicommissarische Prätor hieß.

§ 2. 'Zuerst ist zu bemerken, daß Jemand rechtsgiltig im Testamente zum Erben eingesetzt sein und es dessen Redlichkeit überlassen sein muß, einem Andern diese Erbschaft herauszugeben; denn sonst ist das Testament, in welchem Niemand zum Erben eingesetzt wird, unwirksam. Wenn also Jemand geschrieben hat: „Lucius Titius soll mein Erbe sein", so kann er hinzufügen: „Ich bitte dich, Lucius Titius, daß du, sobald du im Stande bist, meine Erbschaft anzutreten, diese dem Gajus Sejus herausgibst." Auch kann Jeder seinen Erben um Herausgabe eines Theiles bitten, und es ist freigestellt, unbedingt oder mit einer Bedingung oder von einem bestimmten Tage an ein Fideicommiß zu hinterlassen.

§ 3. Ist die Erbschaft herausgegeben worden, so bleibt derjenige, welcher sie herausgegeben hat, nichts desto weniger Erbe; derjenige aber, welcher die Erbschaft empfangen, wird zuweilen als Erbe, zuweilen als Legatar betrachtet.

§ 4. Zu Nero's Zeiten wurde unter dem Consulate des Trebellius Maximus und Annäus Seneca ein Senatsbeschluß erlassen, welcher bestimmte, daß, wenn die Erbschaft auf Grund eines Fideicommisses herausgegeben worden ist, alle Klagen, welche nach Civilrecht für oder gegen den Erben vorhanden sind, für oder gegen denjenigen gegeben werden sollten, welchem in Folge eines Fideicommisses die Erbschaft herausgegeben worden ist. Nach diesem Senatsbeschlusse fing der Prätor an, analoge Klagen demjenigen, welcher die Erbschaft empfangen hatte, und gegen ihn zu geben, gleichsam als dem Erben und gegen den Erben.

§ 5. Weil aber die eingesetzten Erben, wenn sie ersucht wurden, entweder die ganze oder fast die ganze Erbschaft herauszugeben, sich weigerten für keinen oder sehr geringen Gewinn die Erbschaft anzu-

Digitized by Google

treten, und in Folge deſſen die Fideicommiſſe untergingen: ſo hat ſpäter in der Zeit des Veſpaſianus Auguſtus unter dem Conſulate des Pegaſus und Puſio der Senat beſchloſſen, daß es demjenigen, welcher erſucht worden iſt, die Erbſchaft herauszugeben, ebenſo erlaubt ſein ſoll, den vierten Theil zurückzubehalten, als es durch die lex Falcidia erlaubt iſt ihn von den Vermächtniſſen zurückzubehalten. Auch bei einzelnen Sachen, welche durch ein Fideicommiß hinterlaſſen werden, iſt die Zurückbehaltung erlaubt. Nach dieſem Senatsbeſchluſſe übernahm der Erbe die Erbſchaftslaſten ſelbſt; derjenige aber, welcher auf Grund des Fideicommiſſes einen Theil der Erbſchaft empfing, nahm die Stelle eines Theillegatars ein, d. h. eines Legatars, welchem ein Theil des Nachlaſſes vermacht worden iſt. Dieſe Art des Vermächtniſſes wurde Theilung genannt, weil der Legator mit dem Erben die Erbſchaft theilte. Daher wurden die Stipulationen, welche zwiſchen dem Erben und dem Theillegatar eingegangen zu werden pflegten, ebenſo zwiſchen dem, welcher auf Grund eines Fideicommiſſes die Erbſchaft empfing und dem Erben eingegangen, d. h. daß Gewinn und Verluſt aus der Erbſchaft nach verhältnißmäßigem Antheil beiden gemeinſam ſein ſoll.

§ 6. Wenn daher ein eingeſetzter Erbe nicht mehr als drei Viertel der Erbſchaft herauszugeben erſucht wird, dann wird die Erbſchaft nach dem senatusconsultum Trebellianum herausgegeben und gegen beide die Erbſchaftsklagen nach Verhältniß des Antheils gewährt: gegen den Erben nach Civilrecht, gegen denjenigen, welcher die Erbſchaft empfing, nach dem senatusconsultum Trebellianum, gleichſam wie gegen den Erben. Aber wenn er erſucht wurde, mehr als drei Viertel oder ſogar die ganze Erbſchaft herauszugeben, ſo fand das senatusconsultum Pegasianum Anwendung, und der Erbe, welcher einmal die Erbſchaft angetreten hat, wenn er ſie mit eigenem Willen antrat, trug, mochte er den vierten Theil zurückbehalten oder nicht zurückbehalten wollen, ſelbſt ſämmtliche Erbſchaftslaſten. Behielt er aber den vierten Theil, ſo wurden Stipulationen auf den Antheil eingegangen, wie zwiſchen dem Theillegatar und dem Erben; gab er aber die ganze Erbſchaft heraus, ſo wurden die Stipulationen einer gekauften oder verkauften Erbſchaft eingegangen. Wenn ſich aber der eingeſetzte Erbe weigert, die Erbſchaft anzutreten, weil er ſagt, ſie ſei ihm als nachtheilig verdächtig, ſo wird durch das senatusconsultum Pegasianum beſtimmt, daß, wenn derjenige, welchem er ſie herauszugeben erſucht

Digitized by Google

worden ist, es verlangt, er auf Geheiß des Prätors die Erbschaft antreten und herausgeben muß, und demjenigen, welcher die Erbschaft empfängt und gegen ihn dieselben Klagen gewährt werden, wie es nach dem Senatusconsultum Trebellianum Rechtens ist: in diesem Falle bedarf es keiner Stipulationen, weil sowol demjenigen, welcher die Erbschaft herausgegeben hat, Sicherheit geleistet wird, als auch die Erbschaftsklagen demjenigen, welcher die Erbschaft empfangen hat und gegen ihn übertragen werden', indem beide Senatsbeschlüsse in diesem Falle übereinstimmen.

§ 7. Weil aber die aus dem Senatusconsultum Pegasianum abgeleiteten Stipulationen schon den Alten mißfallen haben, und ein Mann von großem Geiste, Papinianus, behauptet, daß sie in einzelnen Fällen verfänglich seien, und uns bei den Gesetzen mehr die Einfachheit als die Schwierigkeit gefällt, haben wir nach Erwägung aller Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten beider Senatsbeschlüsse beschlossen, das Senatusconsultum Pegasianum, welches später entstanden ist, aufzuheben und alle Rechtskraft dem Senatusconsultum Trebellianum zu verleihen, so daß die fideicommissarischen Erbschaften auf Grund desselben herausgegeben werden sollen, mag er der Erbe nach dem Willen des Testators den vierten Theil oder mehr oder weniger, oder überhaupt nichts haben, so daß er dann, wenn ihm nichts oder weniger als der vierte Theil verbleibt, den vierten Theil oder was ihm dazu fehlt, mit unserer Ermächtigung zurückbehalten oder das Gezahlte gleichsam auf Grund des Senatusconsultum Trebellianum zurückverlangen kann, während die Klagen nach den verhältnißmäßigen Antheilen sowol gegen den Erben als auch gegen den Fideicommissar Anwendung finden. Wenn er aber die ganze Erbschaft freiwillig herausgegeben hat, so kommen alle Erbschaftsanklagen für und gegen den Fideicommissar in Anwendung. Aber auch das, was dem Senatusconsultum Pegasianum eigenthümlich war, daß wenn sich der eingesetzte Erbe weigerte, die ihm angebotene Erbschaft anzutreten, ihm der Zwang auferlegt wurde, die ganze Erbschaft dem Fideicommissar, wenn dieser es wollte, herauszugeben, und sowol ihm als auch gegen ihn alle Klagen zu übertragen, haben wir dem Senatusconsultum Trebellianum hinzugefügt, so daß nun diesem allein dem Erben der Zwang auferlegt wird, wenn er selbst die Erbschaft nicht antreten will, und der Fideicommissar verlangt, daß sie ihm herausgegeben werde, wobei weder Verlust noch Gewinn den Erben trifft.

Digitized by Google

§ 8. 'Es ist aber kein Unterschied vorhanden, ob Jemand, der zum Erben des Ganzen eingesetzt worden ist, die ganze oder einen Theil der Erbschaft herauszugeben ersucht wird, oder ob Jemand, der zum Erben eines Antheiles eingesetzt worden ist, diesen ganzen Antheil oder einen Theil des Antheils herauszugeben ersucht wird'; denn auch in diesem Falle haben wir befohlen, ganz dieselben Vorschriften zu beobachten, welche wir für die Herausgabe der ganzen Erbschaft gegeben haben.

§ 9. Wenn Jemand ersucht worden ist, nach Abzug der Vorausnahme einer bestimmten Sache, welche den vierten Theil enthält, z. B. eines Grundstückes oder einer andern Sache, die Erbschaft herauszugeben, so soll die Herausgabe auf ähnliche Weise auf Grund des senatusconsultum Trebellianum geschehen, wie wenn er ersucht worden wäre, mit Zurückbehaltung des vierten Theiles die übrige Erbschaft herauszugeben. Hier liegt aber der Unterschied vor, daß im ersten Falle, d. h. wenn die Erbschaft nach Abzug oder Vorausnahme einer einzelnen Sache herausgegeben wird, die Klagen aus diesem Senatsbeschluß im Ganzen übertragen werden und die dem Erben verbleibende Sache ohne jede Erbschaftslast ihm verbleibt, wie wenn er sie durch ein Vermächtniß erworben hätte, im andern Falle aber, d. h. wenn der Erbe ersucht worden ist, mit Zurückbehaltung des vierten Theiles die Erbschaft herauszugeben und sie herausgegeben hat, die Klagen getheilt und zu drei Viertel dem Fideicommissar übertragen werden, zu einem Viertel bei dem Erben bleiben. Ja selbst wenn Jemand ersucht worden ist, nach Abzug der Vorausnahme einer Sache, welche den größten Theil der Erbschaft enthält, die Erbschaft herauszugeben, werden die Klagen ebenso im Ganzen übertragen, und derjenige, welchem die Erbschaft herausgegeben wird, wird überlegen müssen, ob ihm die Herausgabe einen Vortheil bringt. Dasselbe findet natürlich auch statt, wenn Jemand ersucht worden ist, nach Abzug oder Vorausnahme zweier oder mehrerer Sachen die Erbschaft herauszugeben. Aber auch wenn Jemand ersucht worden ist, nach Abzug oder Vorausnahme einer bestimmten Summe, welche den vierten oder sogar den größten Theil der Erbschaft enthält, die Erbschaft herauszugeben, gilt dasselbe. Und das, was wir von dem gesagt haben, welcher zum Erben des Ganzen eingesetzt worden ist, haben wir auch auf den übertragen, welcher zum Theilerben eingesetzt worden ist.

§ 10. Ferner kann auch Jemand, welcher ohne Testament stirbt,

Digitized by Google

denjenigen, von dem er weiß, daß ihm sein Vermögen nach civilen oder prätorischem Rechte zufällt, ersuchen, entweder die ganze Erbschaft oder einen Theil derselben oder eine einzelne Sache, ein Grundstück, einen Sklaven, eine Geldsumme einem Andern herauszugeben; obgleich sonst Vermächtnisse nur aus einem Testamente giltig sind.

§ 11. Auch denjenigen, welchem etwas herausgegeben wird, kann er ersuchen, daß er dies wieder einem Andern entweder ganz oder zum Theil, oder auch etwas anderes herausgibt.

§ 12. Und weil die ersten Anfänge der Fideicommiß abhängig waren von der Redlichkeit der Erben und davon sowol den Namen als auch ihr Wesen ableiteten, und der Kaiser Augustus sie deshalb zur Rechtsverbindlichkeit heranzog: haben wir neulich in der Absicht noch weiter zu gehen als dieser Kaiser auf Grund einer Thatsache, welche der Quästor des kaiserlichen Palastes, der hochgestellte Tribonianus, vorgebracht hat, eine Constitution erlassen, in welcher wir folgende Bestimmungen getroffen haben: Wenn der Testator der Redlichkeit seines Erben es überlassen hat, entweder die Erbschaft oder ein besonderes Fideicommiß herauszugeben, und dies weder durch schriftliche Aufzeichnung, noch durch die Zahl von fünf Zeugen, eine Zahl, welche als gesetzmäßig bei Fideicommissen bekannt ist, erwiesen werden kann, sondern entweder weniger als fünf Zeugen oder überhaupt keiner sich vorfindet, dann soll, mag der Vater des Erben oder irgend ein Anderer sich auf die Treue des Erben verlassen und von ihm die Herausgabe einer Sache verlangt haben, wenn der Erbe aus Treulosigkeit sich weigert, sein Versprechen zu erfüllen, indem er leugnet, daß die Sache so vor sich gegangen ist, und wenn der Fideicommissar ihm den Eid anträgt, nachdem er selbst den Eid vor Gefährde geleistet hat, (so soll also) er genöthigt sein, entweder den Eid zu leisten, daß er nichts derartiges vom Testator gehört hat, oder, wenn er sich weigert, soll er zur Zahlung des Universal- oder Specialfideicommisses gezwungen werden, damit der letzte der Redlichkeit des Erben anvertraute Wille des Testators nicht untergehe. Dasselbe, haben wir geglaubt, soll auch dann gelten, wenn etwas vom Legatar oder Fideicommissar auf ähnliche Weise (zu Leistendes) hinterlassen worden ist. Wenn aber derjenige, dem eine Leistung hinterlassen sein soll, zugesteht, daß ihm eine Leistung hinterlassen worden ist, aber zu Spitzfindigkeiten seine Zuflucht nimmt, so soll er auf jeden Fall zur Zahlung gezwungen werden.

Digitized by Google

Wenn ein Erblasser kein Testament gemacht oder in seinem Testamente eine Verfügung vergessen hatte, so konnte er seine Intestat- oder Testamentserben bitten, sich zu Gunsten eines Dritten gewisse Beschränkungen ihrer Erbschaft gefallen zu lassen, vor allem diesem Dritten gewisse Erbschaftssachen herauszugeben, zu restituiren. Man nannte solche Bitten, da sie an den Erben im Vertrauen auf seine Redlichkeit und Treue gegen den Erblasser gerichtet waren, fideicommissa. Sie hatten Anfangs für den Erben keine verbindliche Kraft und erhielten dieselbe erst seit Augustus durch eine extraordinaria cognitio. Seit dieser Zeit hatten sie eine solche Bedeutung, daß sogar ein eigener Prätor für sie eingesetzt wurde, der praetor fideicommissarius.

Die Theorie der Fideicommisse unterschied sich von der der Legate in mehreren wesentlichen Punkten. Während Legate nur dem Testamentserben auferlegt werden konnten, mußten Fideicommisse auch von dem Intestaterben und sogar von jedem Legatar und sonstigen Vermächtnißinhaber gezahlt werden. Auch bedurfte es bei Auflegung von Fideicommissen nicht, wie bei den Legaten, bestimmter Formeln; sie konnten mit jeden beliebigen Worten und in jeder Weise auferlegt werden. Dagegen gewährten die Fideicommisse dem Vermächtnißnehmer kein solches Recht wie die Legate; er erlangte durch das Fideicommiß keine vindicatio, auch keine wirkliche actio, sondern nur eine persecutio.

Justinian ließ Legate und Fideicommisse nur als zwei äußere Formen des Vermächtnisses bestehen, beseitigte aber jeden thatsächlichen Unterschied zwischen Beiden, so daß jetzt jedem Vermächtniß die Vortheile beider Vermächtnißarten zu Gute kamen.

Titel XXIV.

Einzelne durch ein Fideicommiß hinterlassene Sachen.

Es kann auch Jemand einzelne Sachen durch ein Fideicommiß hinterlassen, z. B. ein Grundstück, einen Sklaven, ein Kleid, Silber, gemünztes Gold und entweder den Erben selbst ersuchen, dies Jemandem herauszugeben, oder den Legatar, obgleich vom Legatar die Leistung eines Vermächtnisses nicht verlangt werden kann.

§ 1. Der Testator kann aber nicht bloß eigene Sachen durch ein Fideicommiß hinterlassen, sondern auch Sachen des Erben oder Legatars oder Fideicommissars oder irgend eines Andern. Daher kann auch der Legatar und der Fideicommissar nicht allein in Betreff der Sache, welche ihm hinterlassen worden ist, ersucht werden, sie heraus-

Digitized by Google

zugeben, sondern auch bei einer andern Sache, möge sie ihm selbst oder einem Andern gehören. Das allein ist zu beachten, daß Keiner ersucht werden kann, Jemandem mehr herauszugeben, als er selbst aus dem Testamente erhalten hat; denn Alles, was mehr beträgt, wird wirkungslos hinterlassen. Wenn aber eine fremde Sache durch ein Fideicommiß hinterlassen wird, so muß derjenige, welcher (zur Herausgabe) ersucht worden ist, entweder die Sache selbst kaufen und übergeben, oder den Werth desselben erstatten.

§ 2. Auch die Freiheit kann einem Sklaven durch ein Fideicommiß gegeben werden, indem nämlich der Erbe oder der Legatar, oder der Fideicommissar ersucht wird, ihn freizulassen. Und es ist kein Unterschied, ob der Testator in Betreff seines eigenen Sklaven ersucht, oder in Betreff dessen, welcher Sklave des Erben oder des Legatars oder auch eines Fremden ist. Ein fremder Sklave kann also gekauft und freigelassen werden; wenn ihn sein Herr nicht verkauft, so erlischt die fideicommissarische Freiheitsertheilung, wenn er nur nach der Willenserklärung dessen, der ihm die Freiheit hinterlassen hat, nichts erhalten hat, nicht, sondern wird aufgeschoben, weil im Lauf der Zeit, sobald sich Gelegenheit bietet, ihn loszukaufen, ihm die Freiheit gewährt werden kann. Wer aber auf Grund eines Fideicommisses freigelassen wird, wird nicht Freigelassener des Testators, auch wenn er Sklave des Testators gewesen ist, sondern dessen, welcher ihn freiläßt; aber derjenige, welcher direct im Testamente für frei erklärt wird, wird Freigelassener des Testators selbst, und wird auch Orcinus. Kein Anderer kann jedoch direct aus dem Testamente die Freiheit erhalten, als derjenige, welcher in beiden Zeitpunkten, sowol als er das Testament errichtete, als auch, als er starb, Sklave des Testators war. Direct scheint die Freiheit dann gegeben zu werden, wenn man nicht einen Andern ersucht, den Sklaven freizulassen, sondern will, daß ihm die Freiheit gleichsam aus dem eigenen Testamente zu Theil werde.

§ 3. Als Worte werden bei den Fideicommissen hauptsächlich folgende angewendet: ich verlange, ich ersuche, ich will, ich gebe den Auftrag, ich vertraue deiner Redlichkeit an. Diese gelten ebenso einzeln, wie wenn sie alle zusammengestellt sind.'

Vgl. Gaius II, 260—267. D. de legatis, XXX, XXXI, XXXII.

Digitized by Google

Titel XXV.

Die Codicille.

Vor Augustus' Zeiten hat bekanntlich ein Codicillrecht nicht bestanden, sondern zuerst hat Lucius Lentulus, von dessen Person auch die Fideicommisse sich herleiten, die Codicille eingeführt. Denn als er in Afrika starb, schrieb er ein durch sein Testament bestätigtes Codicill, in welchem er den Augustus durch ein Fideicommiß bat, etwas zu thun; und als der Kaiser Augustus seinen Wunsch erfüllt hatte, folgten die Uebrigen seinem Beispiele und leisteten die Fideicommisse, und die Tochter des Lentulus zahlte Vermächtnisse aus, zu denen sie rechtlich nicht verpflichtet war. Augustus soll Rechtsgelehrte zusammengerufen haben, unter ihnen auch den Trebatius, dessen Ansehen damals am größten war, und gefragt haben, ob dies eingeführt werden könne, und die Anwendung der Codicille nicht den Rechtsregeln widerspreche, und Trebatius soll dem Augustus gerathen haben, weil er sagte, daß dies sehr nützlich und nothwendig für die Bürger wegen der großen und weiten Reisen sei, welche bei den Alten stattfanden, wo Jemand, wenn kein Testament, so doch ein Codicill machen könne. Nach dieser Zeit war es, da auch Labeo Codicille machte, Keinem mehr zweifelhaft, daß die Codicille mit vollkommenem Rechte zugelassen würden.

§ 1. Es kann aber Jemand nicht allein nach der Errichtung des Testamentes ein Codicill machen, sondern es kann auch Jemand, der ohne Testament stirbt, durch ein Codicill Fideicommisse errichten. Wenn aber ein Codicill vor Errichtung des Testamentes gemacht worden war, so soll es nach der Ansicht Papinians nur dann Geltung haben, wenn es nachher durch eine besondere Willenserklärung bestätigt wird. Die Kaiser Severus und Antoninus haben jedoch verordnet, daß aus einem Codicill, welches dem Testamente vorangeht, ein Fideicommiß gefordert werden könne, wenn es sich zeige, daß der, welcher später ein Testament gemacht habe, von dem Willen, dem er im Codicill Ausdruck gegeben hat, nicht abgegangen ist.

§ 2. Durch ein Codicill kann aber die Erbschaft weder gegeben noch genommen werden, damit das Testaments- und Codicillrecht nicht untereinander geworfen werde, und deshalb kann auch keine Enterbung darin geschehen. Unmittelbar kann keine Erbschaft durch ein Codicill gegeben oder genommen werden, denn nur die Erbschaft durch Fidei-

Digitized by Google

commiß wird in einem Codicill rechtsgiltig hinterlassen. Auch kann man dem eingesetzten Erben im Codicill keine Bedingung auferlegen noch unmittelbar substituiren.

§ 3. Es kann aber auch Jemand mehrere Codicille machen; und sie erfordern keine besondere Förmlichkeit der Errichtung.

Die Fideicommisse erfolgten meistens in der Form von Codicillen, formlosen Briefen, welche von dem Erblasser an seinen Erben gerichtet wurden. Seit Constantin war für sie eine neue Form vorgeschrieben, deren Strenge seit Theodosius II. etwas gemildert wurde. Sie konnten vor fünf Zeugen, mündlich oder schriftlich abgefaßt werden. Sie unterschieden sich von den Testamenten dadurch, daß sie zu ihrer Giltigkeit keiner besonderen Erbeinsetzung bedurften.

Digitized by Google

Drittes Buch.

Titel I.

Erbschaften, welche ohne Testament übertragen werden.

Ohne Testament stirbt der, welcher entweder überhaupt kein Testament gemacht oder kein rechtsgiltiges gemacht hat, oder dessen Testament umgestoßen oder ungiltig geworden, oder aus dessen Testamente Niemand als Erbe aufgetreten ist.

§ 1. 'Die Erbschaften der ohne Testament Gestorbenen fallen nach einem Gesetze der zwölf Tafeln zuerst den sui heredes zu.

§ 2. Als sui heredes gelten, wie wir schon oben auseinandergesetzt haben, diejenigen, welche in der Gewalt des Verstorbenen gewesen sind, z. B. der Sohn, die Tochter, der Enkel oder die Enkelin von dem Sohne, der Urenkel oder die Urenkelin von dem Enkel vom Mannesstamm. Es ist gleich, ob die Kinder leibliche oder Adoptivkinder sind.

§ 2 a. Hierzu muß man auch diejenigen rechnen, welche zwar nicht aus gesetzmäßigen Ehen erzeugt sind, aber von den Curien der Städte bestätigt worden sind und nach dem Inhalte der kaiserlichen Constitutionen, welche hierüber erlassen worden sind, die Rechte der sui heredes erlangen; und ebenso diejenigen, auf welche sich unsere Constitutionen beziehen, in welchen wir verordnet haben, daß, wenn Jemand mit einem Weibe in geschlechtlichem Verkehr gelebt hat, ohne Anfangs die Absicht zu haben, sie zu heiraten, jedoch nur mit einem solchen Weibe, mit der er eine Ehe schließen konnte, und mit ihr Kinder erzeugt hat, später aber mit wachsender Zuneigung eine Ehe mit ihr schließt und Söhne und Töchter zeugt: dann nicht allein die Kinder, welche nach der Ehe erzeugt worden sind, rechtmäßige sein und in der Gewalt der Väter stehen sollen, sondern auch die früheren, da sie die

Digitized by Google

Veranlassung waren, daß die später Geborenen einen rechtmäßigen Namen erhielten; dies, wollen wir, soll auch dann gelten, wenn nach Vollendung der Heiratsurkunde keine Kinder mehr geboren werden oder die Geborenen wieder gestorben sind.

§ 2 b. 'Doch gehört der Enkel oder die Enkelin, der Urenkel oder die Urenkelin nur dann zu den sui heredes, wenn die ihnen vorangehende Person aufgehört hat, in der Gewalt ihres Vaters zu sein, mag dies nun durch den Tod oder auf einem andern Wege, z. B. der Emancipation geschehen sein; denn wenn in der Zeit, wo Jemand stirbt, dessen Sohn in seiner Gewalt gewesen ist, so kann der von diesem Sohn stammende Enkel nicht suus heres sein. Und dies soll auch von den übrigen nachfolgenden Descendenten gelten. Auch die Nachgeborenen, welche, wenn sie zu Lebzeiten des Vaters geboren worden wären, sich in dessen Gewalt befunden hätten, sind sui heredes.'

§ 3. Die sui werden aber auch Erben, ohne es zu wissen, und können, auch wenn sie wahnsinnig sind, als Erben auftreten; weil aus denselben Gründen, aus denen für Nichtwissende erworben wird, auch für Wahnsinnige erworben werden kann. Nach dem Tode des Vaters wird das Eigenthum gleichsam augenblicklich fortgesetzt; deswegen bedarf es bei Unmündigen auch nicht erst der Ermächtigung des Vormundes, da für die sui heredes auch ohne ihr Wissen die Erbschaft erworben wird; und sie wird auch für den Wahnsinnigen nicht durch Einwilligung des Curators erworben, sondern von Rechts wegen.

§ 4. Zuweilen wird jedoch Jemand, selbst wenn er zur Zeit des Todes (des Vaters) nicht in dessen Gewalt gewesen ist, dennoch suus heres des Vaters; z. B. wenn Jemand nach dem Tode des Vaters von den Feinden zurückgekehrt ist; dies bewirkt das ius postliminii.

§ 5. Umgekehrt kommt es vor, daß der, welcher zur Familie des Gestorbenen während dessen Todeszeit gehört hat, dennoch nicht suus heres wird, z. B. wenn der Vater nach seinem Tode des Hochverraths schuldig erklärt und deswegen sein Andenken verdammt wird; denn er kann keinen suus heres haben, wenn der Fiscus sein Vermögensnachfolger wird. Man kann dann sagen, daß er zwar von Rechts wegen suus heres sei, aber aufhöre, es zu sein.

§ 6. 'Wenn der Sohn oder die Tochter und von einem andern Sohne der Enkel oder die Enkelin vorhanden sind, so werden sie gleichmäßig zur Erbschaft berufen, und es schließt derjenige, welcher

Digitized by Google

einen Grad näher steht, den Entfernteren nicht aus; denn es scheint billig, daß die Enkel und Enkelinnen an die Stelle ihres Vaters nachrücken. Ebenso werden, wenn ein Enkel und eine Enkelin vom Sohne und ein Urenkel oder eine Urenkelin vom Enkel vorhanden sind, diese zugleich berufen. Und weil man annahm, daß die Enkel und Enkelinnen ebenso die Urenkel und Urenkelinnen an die Stelle des Vaters nachrücken, schien es angemessen, die Erbschaft nicht nach Köpfen, sondern nach Stämmen zu vertheilen, so daß der Sohn die eine Hälfte der Erbschaft erhält und die beiden oder mehrere Enkel vom andern Sohne die andere Hälfte. Ebenso fällt, wenn von beiden Söhnen Enkel vorhanden sind, von dem einen vielleicht einer oder zwei, von dem andern drei oder vier, auf den einen oder die beiden die eine, auf die drei oder vier die andre Hälfte.'

§ 7. Wenn es aber fraglich ist, ob Jemand als suus heres auftreten darf, so muß man die Zeit in Betracht ziehen, wo es sicher ist, daß Jemand ohne Testament gestorben ist; dies geschieht auch, wenn das Testament im Stiche gelassen worden ist. Wenn daher ein Sohn enterbt und ein fremder Erbe eingesetzt worden ist, und es später nach dem Tode des Sohnes sich herausgestellt hat, daß der eingesetzte Erbe auf Grund des Testamentes nicht Erbe wird, weil er entweder nicht Erbe sein wollte oder es nicht konnte, so wird der Enkel suus heres seines Großvaters, weil er in der Zeit, wo es sich herausstellte, daß der pater familias ohne Testament gestorben ist, sich als einziger Enkel vorfand. Das steht fest.

§ 8. Auch wenn er nach dem Tode des Großvaters geboren, jedoch bei Lebzeiten des Großvaters concipirt worden ist, wird er, wenn sein Vater gestorben und nachher das Testament des Großvaters im Stiche gelassen worden ist, suus heres. Wenn er aber erst nach dem Tode des Großvaters concipirt und geboren worden ist, so wird er, wenn sein Vater gestorben und das Testament des Großvaters nachher im Stiche gelassen worden ist, nicht suus heres seines Großvaters, weil er mit dem Vater seines Vaters durch kein Recht der Verwandtschaft in Beziehung steht. So gehört auch der nicht zu den Descendenten des Großvaters, den der emancipirte Sohn adoptirt hat. Da diese aber in Bezug auf die Erbschaft keine Descendenten sind, können sie auch nicht den Nachlaßbesitz als nächste Erben verlangen. So viel von den sui heredes.

§ 9. Emancipirte Kinder haben nach dem Civilrecht keine Rechte:

Digitized by Google

denn sie sind weder sui heredes, weil sie aufgehört haben in der Gewalt ihres Vaters zu stehen, noch werden sie nach irgend einem andern Rechte durch das Zwölftafelgesetz (zur Erbschaft) berufen. Aber der Prätor gibt ihnen aus Rücksicht auf die natürliche Billigkeit den Nachlaßbesitz „als Kindern", wie wenn sie in der Gewalt ihres Vaters zur Zeit seins Todes gewesen wären, mögen sie allein sein oder ihre Ansprüche mit den sui heredes theilen. Wenn daher zwei Kinder vorhanden sind, ein emancipirtes und eins, welches zur Todeszeit des Vaters in dessen Gewalt gewesen ist, so ist allerdings dasjenige, welches in der Gewalt des Vaters gewesen ist, nach Civilrecht alleiniger Erbe, d. h. es ist allein suus heres; da aber das emancipirte Kind durch die Wohlthat des Prätors zu einem Theil zugelassen wird, so wird der suus heres nur zu einem Theil Erbe.

§ 10. Diejenigen aber, welche von ihrem Vater emancipirt worden sind und sich in Adoption gegeben haben, werden zu dem Nachlaß ihres leiblichen Vaters als Kinder nicht zugelassen, wenn sie sich zur Zeit seines Todes in der Adoptivfamilie befinden. Denn wenn sie bei Lebzeiten des leiblichen Vaters vom Adoptivater emancipirt worden sind, werden sie zum Nachlaß des leiblichen Vaters zugelassen, wie wenn sie von diesem emancipirt und niemals in der Adoptivfamilie gewesen wären; und dem entsprechend werden sie in Bezug auf den Adoptivvater als Fremde angesehen. Wenn sie aber nach dem Tode des leiblichen Vaters vom Adoptivvater emancipirt worden sind, so werden sie in Bezug auf diesen Fremde und erlangen in Bezug auf den Nachlaß des leiblichen Vaters um nichts mehr die Stellung der Kinder; dies bestimmte man deshalb, weil es unbillig war, daß es in der Macht des Adoptivvaters liegen solle, wem der Nachlaß des leiblichen Vaters zufalle, ob dessen Kindern oder den Seitenverwandten.

§ 11. Die Adoptivkinder haben daher weniger Rechte als die leiblichen. Denn die leiblichen behalten, wenn sie emancipirt worden sind, durch die Wohlthat des Prätors die Stellung der Kinder, wenn sie sie auch durch das Civilrecht verlieren; die Adoptivkinder dagegen verlieren, wenn sie emancipirt worden sind, einerseits durch das Civilrecht die Stellung der Kinder, andrerseits werden sie vom Prätor nicht unterstützt. Und mit Recht: denn das Civilrecht darf natürliche Rechte nicht unterdrücken, und diejenigen, welche aufhören sui heredes zu sein, hören deshalb nicht auf, Söhne oder Töchter, Enkel oder Enkelinnen

Digitized by Google

zu sein; Adoptivkinder aber werden, wenn sie emancipirt sind, Fremden gleich, weil sie das Recht und den Namen des Sohnes oder der Tochter, welches sie durch die Adoption erlangt hatten, auf einem andern Rechtswege, nämlich durch die Emancipation wieder verlieren.

§ 12. Dasselbe gilt auch bei dem Nachlaßbesitz, welchen der Prätor gegen den Inhalt des Testamentes den Kindern, also denen, welche weder zu Erben eingesetzt worden, noch, wie es nothwendig ist, enterbt worden sind, verspricht. Denn diejenigen, welche zur Todeszeit des Vaters in dessen Gewalt gewesen sind, und die emancipirten Kinder beruft der Prätor zu diesem Nachlaßbesitz; diejenigen aber, welche in der Zeit, wo der leibliche Vater starb, in der Adoptivfamilie gewesen sind, weist er zurück. Ebenso wenig läßt er die vom Adoptivvater emancipirten Kinder wie ohne Testament, so noch viel weniger gegen den Inhalt des Testamentes zu dessen Nachlaß zu, weil sie aufhören, zu den Kindern zu zählen.

§ 13. Wir müssen aber bemerken, daß diejenigen, welche sich in der Adoptivfamilie befinden, oder welche nach dem Tode des leiblichen Vaters von dem Adoptivvater emancipirt worden sind, zwar, wenn der leibliche Vater ohne Testament gestorben ist, nicht nach dem Theile des Edictes, nach welchem die Kinder zum Nachlaßbesitz berufen werden, zugelassen werden, jedoch nach einem andern Theile berufen werden, nämlich nach welchem die Verwandten des Gestorbenen berufen werden. Nach diesem Theile werden sie denn zugelassen, wenn ihnen weder Kinder, welche sui heredes sind, noch emancipirte Kinder im Wege stehen, noch irgend ein Seitenverwandter dazwischen tritt: denn vorher beruft der Prätor die Kinder, sowohl die sui heredes, als die emancipirten, dann die gesetzmäßigen Erben, dann die nächsten Verwandten.

§ 14. Aber dieses alles war in früheren Zeiten Brauch; eine Verbesserung hat es durch unsere Constitution erhalten, welche wir in Betreff der Personen erlassen haben, die von ihren leiblichen Vätern Andern zur Adoption gegeben werden. Wir haben nämlich einige Fälle vorgefunden, in welchen die Söhne einerseits die Nachfolge ihrer leiblichen Väter durch die Adoption verloren, andrerseits, da die Adoption durch die Emancipation leicht wieder aufgelöst wurde, zu keines Vaters Nachfolge berufen wurden. Dies haben wir in gewohnter Weise verbessert und eine Constitution erlassen, in welcher wir bestimmt haben, daß, wenn der leibliche Vater seinen Sohn einem Andern zur Adoption

Digitized by Google

übergeben hat, ihm alle Rechte ebenso unversehrt erhalten bleiben sollten, wie wenn er in der Gewalt seines leiblichen Vaters geblieben und die Adoption überhaupt nicht erfolgt wäre, außer in dem Falle, daß er ohne Testament zur Beerbung des Adoptivvaters gelangen kann. Wenn aber ein Testament von diesem gemacht worden ist, so kann er weder nach Civilrecht, noch nach prätorischem Rechte irgend etwas aus dessen Erbschaft erlangen, weder durch Ertheilung des Nachlaßbesitzes gegen den Wortlaut des Testamentes, noch durch Anstellung der querela inofficiosi, weil dem Adoptivvater die Nothwendigkeit nicht auferlegt wird, ihn entweder zum Erben einzusetzen oder zu enterben, da er durch kein natürliches Band mit ihm verbunden ist. Auch nicht, wenn er nach dem senatusconsultum Afinianum aus drei Personen männlichen Geschlechtes adoptirt worden war; denn in diesem Falle wird ihm weder der vierte Theil aufbewahrt, noch steht ihm irgend eine Klage zu dessen Verfolgung zu. Nach unserer Constitution aber ist der ausgenommen, welchen der leibliche Vater zur Adoption aufgenommen hat. Denn da beides, sowohl das natürliche, als das gesetzliche Recht bei dieser Person zusammentrifft, haben wir für eine solche Adoption die alten Rechtsbestimmungen beibehalten, wie wenn sich ein Familienhaupt in Adrogation gegeben hat. Dies kann man besonders und genau aus dem Inhalte der oben genannten Constitution entnehmen.

§ 15. Ferner beriefen die Alten, welche die Descendenten vom Mannesstamme mehr begünstigten, nur die Enkel oder Enkelinnen vom Mannesstamme zur Nachfolge der sui und zogen sie dem Rechte der Agnaten vor; die Enkel aber, welche von den Töchtern, und die Urenkel, welche von den Enkelinnen geboren wurden, rechneten sie zu den Cognaten und beriefen sie erst nach der Reihe der Agnaten zur Beerbung sowohl des mütterlichen Großvaters oder Urgroßvaters, als auch der väterlichen oder mütterlichen Großmutter oder Urgroßmutter. Die Kaiser duldeten jedoch nicht, daß eine solche widernatürliche Ungerechtigkeit ohne geeignete Verbesserung bliebe; sondern da der Name des Enkels und Urenkels Beiden, sowohl denen, welche von Männern, als auch denen, welche von Frauen stammen, gemein ist, haben sie ihnen auch dieselbe Stufe und Reihenfolge in der Beerbung verliehen; damit aber die, welche nicht allein von der Stimme der Natur, sondern auch von der des alten Rechtes unterstützt werden, einen Vorzug haben, haben sie geglaubt, daß der Antheil der Enkel und Enkelinnen u. s. w., von denen wir oben gesprochen, etwas verkürzt werden

Digitized by Google

müsse, so daß sie um ein Drittel weniger erhalten, als ihre Mutter oder Großmutter erhalten haben würde, oder ihr Vater oder der mütterliche und väterliche Großvater. Wenn eine Frau gestorben ist, um deren Erbschaft es sich handelt, und diese, wenn auch allein, die Erbschaft antraten, so beriefen sie die Agnaten nicht. Und wie das Zwölftafelgesetz nach dem Tode des Sohnes die Enkel und Enkelinnen oder Urenkel und Urenkelinnen an Stelle ihres Vaters zur Beerbung des Großvaters beruft, so beruft sie die kaiserliche Verordnung auch an Stelle ihrer Mutter oder Großmutter mit dem schon erwähnten Abzuge des dritten Theiles.

§ 16. Da aber noch ein Zweifel zwischen den Agnaten und den erwähnten Enkeln blieb, indem die Agnaten den vierten Theil des Vermögens des Erblassers auf Grund einer gewissen Constitution für sich in Anspruch nahmen, so haben wir die erwähnte Constitution aus unserm Codex ausgeschlossen und nicht gestattet, daß sie aus dem Theodosianischen Codex in diesen eingerückt werde. Nach Veröffentlichung einer Constitution von uns sind diese Rechtsvorschriften gänzlich aufgehoben, und wir haben bestimmt, daß, wenn solche Enkel von der Tochter oder Urenkel von der Enkelin u. s. w. vorhanden sind, die Agnaten keinen Theil der Erbschaft des Todten für sich in Anspruch nehmen dürfen, damit die, welche von einer Seitenlinie abstammen, nicht vor den Descendenten von gerader Linie den Vorzug hätten. Wir verordnen auch jetzt, daß diese Constitution ihrem Inhalte und der Zeit gemäß gelten solle, jedoch in der Weise, daß, wie die Alten bei Söhnen und Enkeln von Söhnen bestimmten, daß die Erbschaft nicht nach Häuptern, sondern nach Stämmen vertheilt werde, wir zwischen Söhnen und Enkeln von der Tochter eine ähnliche Vertheilung vorzunehmen befehlen, oder zwischen allen Enkeln und Enkelinnen und andern Personen fernerer Abstammung, damit die Nachkommen beider Stämme den Antheil ihrer Mutter oder des Vaters, der Großmutter oder des Großvaters ohne irgend welche Verkürzung erhalten, so daß, wenn vielleicht einer oder zwei auf der einen Seite, drei oder vier auf der andern Seite vorhanden sind, der eine oder die Beiden die eine Hälfte, die drei oder vier die andre Hälfte der Erbschaft erhalten.

Die Erläuterungen zu Tit. I—VI s. unten am Schlusse der Uebersetzung des VI. Titels.

Digitized by Google

Titel II.

Die gesetzliche Erbfolge der Agnaten.

Wenn kein suus heres oder keiner von denen, welche der Prätor oder die Constitutionen unter den sui heredes berufen, vorhanden ist und die Erbfolge auf irgend eine Weise übernimmt, dann gehört die Erbschaft nach dem Zwölftafelgesetze dem nächsten Agnaten.

§ 1. Agnaten sind, wie wir im ersten Buche (I, 15, 1) gezeigt haben, die durch Personen männlichen Geschlechtes verwandtschaftlich Verbundenen; gleichsam Verwandte vom Vater aus. 'Daher sind die von demselben Vater erzeugten Brüder Agnaten, welche auch consanguinei (Blutsverwandte) genannt werden, und es wird nicht darauf gesehen, ob sie auch dieselbe Mutter gehabt haben. Ebenso ist der Oheim ein Agnat des Sohnes seines Bruders, und umgekehrt. Hierzu gehören auch die Brudersöhne, d. h. solche, welche von zwei Brüdern erzeugt worden sind, und welche auch consobrini (Geschwisterkinder) genannt werden. Auf diesem Wege können wir noch zu mehreren Graden der Agnation gelangen. Auch diejenigen, welche nach dem Tode des Vaters geboren werden, erlangen die Rechte der Blutsverwandtschaft. Aber nicht allen Agnaten zugleich verleiht das Gesetz die Erbschaft, sondern denjenigen, welche nächsten Grades sind, sobald es sich herausgestellt hat, daß Jemand ohne Testament gestorben ist.'

§ 2. Auch durch Adoption entsteht Agnationsrecht, z. B. zwischen leiblichen Söhnen und denen, welche ihr Vater adoptirt hat (und es ist unzweifelhaft, daß auch diese Blutsverwandte genannt werden); ebenso wenn Jemand von deinen übrigen Agnaten, z. B. der Bruder oder der Oheim, oder Jemand, der in einem entfernteren Grade steht, Jemanden adoptirt, so gehört dieser unzweifelhaft zu den Agnaten.

§ 3. Zwischen Männern findet nun nach dem Rechte der Agnation gegenseitige Erbfolge auch im entferntesten Grade statt. In Betreff der Frauen nahm man an, daß sie nur nach dem Rechte der Blutsverwandtschaft, wenn sie also Schwestern sind, die Erbschaft erlangen, darüber hinaus nicht; Männer aber werden zu ihren Erbschaften, auch wenn sie im entferntesten Grade stehen, zugelassen. Deswegen gehört dir die Erbschaft der Tochter deines Bruders oder Oheims oder des Vaters Schwester; deine aber gehört ihnen nicht. Man hat dies so eingeführt, weil es bequemer schien, die Rechtsbestimmungen so

Digitized by Google

einzurichten, daß die Erbschaften meistens den Männern zufielen. Aber weil es sicher unbillig war, daß sie gleichsam als Fremde völlig zurückgewiesen würden, so läßt sie der Prätor zum Nachlaßbesitz in dem Theile (seines Edictes) zu, in welchem er den Nachlaßbesitz auf Grund der Nähe (der Verwandtschaft) verspricht; nach diesem Theile werden sie natürlich nur dann zugelassen, wenn weder ein Agnat, noch ein näherer Verwandter vorhanden ist.

§ 3 a. Und dies hat das Zwölftafelgesetz auf keine Weise eingeführt, sondern dieses berief, indem es die Einfachheit für eine Freundin der Gesetze hielt, auf gleiche Weise alle Agnaten, Männer sowohl wie Frauen jeden Grades nach Art der sui gegenseitig zur Erbschaft; die Rechtswissenschaft der mittleren Zeit aber, welche jünger als das Zwölftafelgesetz, älter als die kaiserlichen Verordnungen ist, führte mit ausgesuchter Feinheit den erwähnten Unterschied ein, und wies die Frauen von der Agnatenerbfolge völlig zurück, während jede andre Art der Erbfolge noch unbekannt war, bis die Prätoren, die Härte des Civilrechtes allmählich verbessernd oder das Fehlende ergänzend nach einem milden Grundsatz ihren Edicten eine andre Ordnung hinzufügten und, indem sie die Linie der Verwandtschaft auf Grund der Nähe einführten, ihnen (den Frauen) durch den Nachlaßbesitz zu Hilfe kamen und ihnen den Nachlaßbesitz, welcher unde cognati (auf Grund der Verwandtschaft) genannt wird, versprachen.

§ 3 b. Wir sind dagegen dem Zwölftafelgesetz gefolgt, und indem wir dessen Spuren in diesem Rechtsabschnitt beibehalten, loben wir zwar die Prätoren wegen ihres Billigkeitsgefühls, finden jedoch nicht, daß sie der Sache völlig abgeholfen hätten; denn warum wird, wenn ein und derselbe natürliche Grad der Agnation vorhanden ist und der Name der Agnation bei Männern und Frauen auf gleiche Weise vorhanden ist, den Männern gestattet, zur Erbschaft aller Agnaten zu gelangen, während von den weiblichen Agnaten einzig der Schwester der Zugang zur Erbschaft der Agnaten offen steht? Indem wir daher Alles zur Allgemeinheit zurückgeführt und die Bestimmungen hierüber nach dem Rechte der zwölf Tafeln ausgeglichen haben, haben wir in unserer Constitution bestimmt, daß alle gesetzlich berechtigten Personen, d. h. die Descendenten vom Mannesstamme, mögen sie männlichen oder weiblichen Geschlechtes sein, auf gleiche Weise zu den Rechten der gesetzlichen Erbfolge ohne Testament nach der Reihenfolge des Verwandtschaftsgrades berufen werden und nicht deshalb ausgeschlossen werden

Digitized by Google

sollen, weil sie die Rechte der Blutsverwandtschaft, wie die Schwester, nicht haben.

§ 4. Wir haben unserer Constitution noch das hinzufügen zu müssen geglaubt, daß nur ein Grad durch das Verwandtschaftsrecht zur gesetzlichen Erbfolge gelange, so daß zwar nicht allein der Sohn und die Tochter des Bruders nach unsern Bestimmungen zur Erbfolge des Oheims berufen werden, sondern auch der Sohn und die Tochter einer leiblichen oder Halbschwester, diese jedoch allein und keine entfernteren Personen zugleich mit ihnen zu den Rechten ihres Oheims gelangen, und wenn derjenige, welcher Oheim sowohl der Söhne seines Bruders als der Kinder seiner Schwester ist, gestorben ist, diese von beiden Seiten auf gleiche Weise nachfolgen, wie wenn sie alle von Männern abstammten und durch gesetzliches Recht dazu gelangten, vorausgesetzt, daß kein Bruder und keine Schwester mehr leben (denn wenn diese Personen vorangehen und zur Beerbung gelangen, so bleiben die übrigen Grade völlig ausgeschlossen), da die Erbschaft nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen zu vertheilen ist.

§ 5. Wenn mehrere Grade von Agnaten vorhanden sind, beruft das Zwölftafelgesetz offenbar den Nächsten; wenn dieser beispielsweise ein Bruder des Gestorbenen und ein Sohn des andern Bruders oder ein Oheim vorhanden ist, so hat der Bruder den Vorzug. Und obgleich sich das Gesetz der einfachen Zahl bedient und den Nächsten beruft, so ist es dennoch unzweifelhaft, daß, wenn mehrere desselben Grades vorhanden sind, alle zugelassen werden; denn es wird eigentlich der nächste von mehreren Graden verstanden und es ist dennoch unzweifelhaft, daß, wenn auch nur ein Grad von Agnaten vorhanden ist, diesem die Erbschaft zufällt.

§ 6. Der Nächste wird, wenn Jemand, ohne ein Testament gemacht zu haben, gestorben ist, von der Zeit an gerechnet, in welcher derjenige, um dessen Erbschaft es sich handelt, gestorben ist. Wenn Jemand nach Errichtung eines Testamentes gestorben ist, so wird er von der Zeit an gerechnet, wo es sich herausstellt, daß Niemand aus diesem Testamente als Erbe auftritt; denn dann nimmt man eigentlich erst an, daß Jemand ohne Testament gestorben ist. Dies stellt sich nun zuweilen erst nach langer Zeit heraus; während dieses Zeitraumes kommt es häufig vor, daß der Nächste stirbt, und Jemand Nächster wird, der beim Tode des Testators noch nicht Nächster war.

§ 7. Man nahm aber bei dieser Art von Erbschaften an, daß ein

Digitized by Google

Nachrücken nicht stattfinde, d. h. daß, wenn auch der Nächste, welcher nach dem oben Gesagten zur Erbschaft berufen wird, sie ausschlägt oder bevor er sie antritt, stirbt, deswegen doch die Folgenden nach gesetzlichem Rechte nicht zugelassen werden. Dies haben die Prätoren wieder durch unvollkommene Rechtssätze geändert, doch ließen sie es nicht ganz ohne Verbesserung, sondern beriefen sie nach der Reihenfolge der Cognaten, während ihnen das Recht der Agnation versagt blieb. Wir haben jedoch, in dem Bestreben zum vollendetsten Rechte es an nichts fehlen zu lassen, in unsrer Constitution, die wir, von Humanität bewogen, über das Patronatsrecht erlassen haben, verordnet, daß die Nachfolge bei Erbschaften von Agnaten ihnen (den Agnaten) nicht zu verweigern sei, da es thöricht war, daß dasjenige, was den Cognaten durch prätorische Hilfe offen stand, den Agnaten verschlossen bleiben sollte, zumal auch bei der Last der Vormundschaft, wenn der nächste Grad wegfällt, der folgende nachrückt, und das, was bei einer Last galt, nicht auch bei einem Vortheil erlaubt wurde.

§ 8. Zur gesetzmäßigen Erbfolge wird nichts desto weniger auch der Vater, der durch einen Treuvertrag den Sohn und die Tochter, den Enkel oder die Enkelin u. s. w. emancipirt, berufen. Nach unsrer Constitution ist es überall eingeführt worden, daß die Emancipationen der Kinder immer durch einen Treuvertrag geschehen, während dies bei den Alten nur galt, wenn der Vater sie durch einen besonderen Treuvertrag entlassen hatte.

Die Erläuterung zu diesem Titel s. unten am Schlusse der Uebersetzung des Tit. VI.

Titel III.

Das senatusconsultum Tertullianum.

Das Zwölftafelgesetz enthielt so strenge Rechtsbestimmungen, zog den Mannesstamm so vor und schloß die durch weibliche Verwandtschaft Verbundenen so aus, daß es nicht einmal zwischen Mutter und Sohn oder Tochter ein gegenseitiges Beerbungsrecht zuließ, und nur die Prätoren auf Grund der Nähe der Verwandtschaft diese Personen zur

Digitized by Google

Nachfolge durch Bewilligung des Nachlaßbesitzes auf Grund der Verwandtschaft beriefen.

§ 1. Diese Rechtsbeschränkungen sind später verbessert worden. Zuerst übertrug der Kaiser Claudius der Mutter zum Trost für den Verlust ihrer Kinder die gesetzliche Erbschaft derselben.

§ 2. Später wurden durch das senatusconsultum Tertullianum, welches zur Zeit des Kaisers Hadrianus erlassen worden ist, über die traurige Erbfolge, welche der Mutter, nicht auch der Großmutter zu übertragen ist, genaue Bestimmungen getroffen: daß eine freigeborene Mutter, welche drei, eine freigelassene, welche vier Kinder hat, zum Nachlaß ihrer ohne Testament verstorbenen Söhne oder Töchter zugelassen werden soll, wenn sie sich auch in der Gewalt ihres Vaters befindet, mit der Bedingung natürlich, daß sie, wenn sie frembem Rechte unterworfen ist, die Erbschaft auf Geheiß dessen antritt, dessen Rechte sie unterworfen ist.

§ 3. Es werden jedoch der Mutter die Kinder des Verstorbenen, welche sui heredes oder an deren Stelle sind, vorgezogen, mögen sie ersten oder entfernteren Grades sein. Aber auch der Sohn oder die Tochter einer verstorbenen Tochter werden nach den Constitutionen der Mutter der Todten, also ihrer eigenen Großmutter entgegengestellt. Auch der Vater von Beiden, nicht auch der Großvater oder Urgroßvater wird der Mutter vorgezogen, wenn zwischen diesen allein um die Erbschaft gestritten wird. Der leibliche Bruder des Sohnes oder der Tochter schloß die Mutter aus; die leibliche Schwester jedoch wurde auf gleiche Weise wie die Mutter zugelassen; wenn aber ein leiblicher Bruder und eine Schwester und eine mehrere Kinder besitzende Mutter vorhanden waren, so schloß der Bruder die Mutter aus, die Erbschaft aber gehörte dem Bruder und der Schwester zu gleichen Theilen.

§ 4. Wir haben aber in einer Constitution, welche wir in den mit unserm Namen geschmückten Codex aufgenommen haben, der Mutter helfen zu müssen geglaubt, indem wir auf die Natur, das Gebären, die Gefahr und den den Müttern hierdurch oft bereiteten Tod Rücksicht nahmen. Wir hielten es deswegen für lieblos, einen Zufall nachtheilig für sie wirken zu lassen; denn wenn eine Freigeborene nicht dreimal, oder eine Freigelassene nicht viermal geboren hatte, so war sie ungerechter Weise um die Beerbung ihrer Kinder gebracht: welche Sünde hat sie denn begangen, wenn sie nicht mehrere, sondern wenige Kinder geboren hat? Wir haben nun den Müttern, freigeborenen wie frei-

Digitized by Google

gelassenen, volles gesetzliches Recht gegeben, auch wenn sie nicht dreimal oder viermal geboren haben, sondern nur einen Sohn oder eine Tochter, so daß sie, wenn diese gestorben sind, auf diese Weise zur gesetzlichen Erbfolge ihrer Kinder berufen werden.

§ 5. Während aber die Constitutionen früher, indem sie die gesetzlichen Bestimmungen untersuchten, die Mütter theils unterstützten, theils beschwerten, und sie nicht für das Ganze beriefen, sondern in gewissen Fällen ihr den dritten Theil abzogen und bestimmten vom Gesetz bezeichneten Personen gaben, bei andern aber das Gegentheil thaten: so schien es uns gerathen, auf geradem und einfachem Wege die Mutter allen gesetzlich berechtigten Personen vorzuziehen und sie die Erbfolge ihrer Söhne ohne jeden Abzug erhalten zu lassen, mit Ausnahme der Person des Bruders und der Schwester, mögen sie leibliche Geschwister sein oder nur die Rechte der Verwandtschaft haben, so daß, wie wir die Mutter der ganzen andern gesetzlichen Reihenfolge vorgezogen haben, so auch alle Brüder und Schwestern, mögen sie gesetzlich berechtigt sein oder nicht, zugleich zur Erlangung der Erbschaft berufen, jedoch auf die Weise, daß, wenn nur Schwestern, welche Cognaten oder Agnaten sind und die Mutter des oder der Verstorbenen vorhanden sind, die Mutter die eine, alle Schwestern aber die andere Hälfte erhalten sollen; wenn aber die Mutter und ein Bruder vorhanden ist, oder nur Brüder oder Brüder mit Schwestern, mögen diese gesetzliche oder Verwandtschaftsrechte haben, so soll, wenn Jemand ohne Testament stirbt, dessen Erbschaft nach Köpfen vertheilt werden.

§ 6. Wir wir aber auf die Mütter Rücksicht genommen haben, so müssen diese für ihre Kinder sorgen; sie mögen nämlich wissen, daß, wenn sie nicht Vormünder für ihre Kinder verlangt oder an Stelle eines abgesetzten oder sich entschuldigenden Vormundes einen neuen zu fordern unterlassen haben, sie von der Erbfolge ihrer verstorbenen unmündigen Kinder mit vollem Rechte ausgeschlossen werden.

§ 7. Auch wenn der Sohn oder die Tochter außerehelich erzeugt ist, kann die Mutter nach dem senatusconsultum Tertullianum zu dem Nachlaß derselben zugelassen werden.

Die Erläuterung zu diesem Titel s. am Schlusse der Uebersetzung des Tit. VI.

Digitized by Google

Titel IV.

Das senatusconsultum Orfitianum.

Umgekehrt wurde durch das senatusconsultum Orfitianum bewirkt, daß die Kinder zum Nachlaß ihrer ohne Teſtament verſtorbenen Mütter zugelaſſen werden; dieſes senatusconsultum iſt unter dem Conſulate von Orfitus und Rufus zur Zeit des Kaiſers Marcus erlaſſen worden. Es wurde ſowohl dem Sohne als der Tochter die geſetzliche Erbfolge verliehen, auch wenn ſie fremdem Rechte unterworfen ſind; und ſie werden den Blutsverwandten und Agnaten der verſtorbenen Mutter vorgezogen.

§ 1. Da aber auf Grund dieſes senatusconsultum die Enkel zur Erbfolge der Großmutter nach geſetzlichem Rechte nicht berufen wurden, ſo wurde dies ſpäter durch kaiſerliche Conſtitutionen verbeſſert, ſo daß nach Analogie der Söhne und Töchter auch die Enkel und Enkelinnen berufen wurden.

§ 2. Es iſt aber zu merken, daß derartige Erbfolgen, welche durch das tertullianiſche und orfitianiſche senatusconsultum übertragen werden, durch capitis deminutio nicht aufgehoben werden, nach der Regel, wonach neue geſetzliche Erbſchaften durch capitis deminutio nicht untergehen, ſondern nur ſolche, welche nach dem Zwölftafelgeſetze übertragen werden.

§ 3. Schließlich iſt noch zu bemerken, daß auch außereheliche Kinder auf Grund dieſes senatusconsultum zur Erbſchaft der Mütter zugelaſſen werden.

§ 4. Wenn von mehreren geſetzlichen Erben Einige die Erbſchaft im Stiche ließen oder durch den Tod oder eine andere Urſache verhindert wurden, ſie anzutreten, ſo erhalten die Uebrigen, welche die Erbſchaft angetreten haben, den Antheil Jener als Zuwachs, und wenn auch die, welche die Erbſchaft angetreten haben, früher geſtorben ſind, ſo gehört der Antheil Jener doch ihren Erben.

Die Erläuterung zu dieſem Titel ſ. unten am Schluſſe der Ueberſetzung des Tit. VI.

Digitized by Google

Titel V.

Die Erbfolge der Cognaten.

Nach den sui heredes und denen, welche der Prätor und die Constitutionen unter den sui heredes berufen, und nach den gesetzlichen Erben (zu welchen die Agnaten und diejenigen gehören, welche die senatusconsulta und unsere Constitutionen in den Rang der Agnaten versetzt haben), beruft der Prätor die nächsten Cognaten.

§ 1. Hierbei wird auf die natürliche Verwandtschaft gesehen. Denn die Agnaten, welche eine Standeserniedrigung erlitten haben, und deren Nachkommen zählen nach dem Zwölftafelgesetze nicht zu den gesetzlichen Erben, sondern werden von dem Prätor in dritter Reihe berufen, mit einziger Ausnahme des emancipirten Bruders und der Schwester, nicht auch deren Kinder, welche das anastasianische Gesetz zwar mit den Brüdern, deren Rechtszustand unverändert geblieben ist, zur gesetzlichen Erbschaft des Bruders oder der Schwester beruft, aber nicht zu gleichen Theilen, sondern mit einer Verkürzung, welche man leicht aus den Worten der Constitution selbst erkennen kann. Anderen Agnaten entfernteren Grades, auch wenn sie keine Standeserniedrigung erlitten haben, zieht das Gesetz doch diese vor, und ohne Zweifel auch den Cognaten.

§ 2. Auch diejenigen, welche durch Personen weiblichen Geschlechtes in Seitenverwandtschaft stehen, beruft der Prätor in dritter Reihe auf Grund der Nähe zur Erbfolge.

§ 3. Auch die Kinder, welche sich in der Adoptivfamilie befinden, werden zur Erbschaft ihrer leiblichen Eltern auf Grund der Nähe in derselben Reihe berufen.

§ 4. Die außerehelich Erzeugten haben offenbar keinen Agnaten, da die Agnation vom Vater, die Cognation von der Mutter ausgeht, diese aber, wie man annimmt, keinen Vater haben. Aus demselben Grunde können sie auch unter sich nicht als Blutsverwandte angesehen werden, weil das Recht der Blutsverwandtschaft eine Unterart der Agnation ist; sie sind also untereinander nur so weit verwandt, als sie Verwandte der Mutter sind. Daher gebührt allen diesen der Nachlaß aus dem Theile (des Edictes), nach welchem die Cognaten auf Grund der Nähe berufen werden.

§ 5. Hierbei müssen wir nothwendigerweise noch bemerken, daß Jemand nach dem Rechte der Agnation zur Erbschaft auch noch im

Digitized by Google

zehnten Grade zugelassen wird, mögen wir das Zwölftafelgesetz in Betracht ziehen oder das Edict, in welchem der Prätor den gesetzlichen Erben verspricht, daß er ihnen den Nachlaßbesitz geben werde. Auf Grund der Nähe jedoch verspricht der Prätor nur denen den Nachlaßbesitz, welche bis zum sechsten Grade verwandt sind, und im siebenten Grade den Söhnen und Töchtern von Geschwisterkindern.

Die Erläuterung zu diesem Titel s. am Schlusse der Uebersetzung des folgenden Titels.

Titel VI.

Die Grade der Cognation.

Hier ist es nothwendig auseinanderzusetzen, wie die Grade der Cognation gerechnet werden. Hierbei müssen wir zuerst bemerken, daß die Cognation theils in aufsteigender, theils in absteigender, theils in schräger Linie, welche auch Seitenlinie heißt, gerechnet wird. Die aufsteigende Cognation ist die der Eltern, die absteigende die der Kinder, die Seitencognation die der Brüder und Schwestern und deren Nachkommen und dementsprechend des Bruders und der Schwester des Vaters, des Bruders und der Schwester der Mutter. Die aufsteigende und absteigende Cognation fängt mit dem ersten Grade an; diejenige aber, welche als Seitenverwandtschaft gilt, mit dem zweiten.

§ 1. Im ersten Grade befinden sich in aufsteigender Linie Vater und Mutter, in absteigender Sohn und Tochter.

§ 2. Im zweiten Grade in aufsteigender Linie Großvater und Großmutter, in absteigender Linie Enkel und Enkelin, in der Seitenlinie Bruder und Schwester.

§ 3. Im dritten Grade befinden sich in aufsteigender Linie Urgroßvater und Urgroßmutter, in absteigender Linie Urenkel und Urenkelin, in der Seitenlinie Sohn und Tochter des Bruders und der Schwester, und dementsprechend Bruder und Schwester des Vaters, Bruder und Schwester der Mutter. patruus (väterlicher Oheim) heißt nämlich Bruder des Vaters, welcher im Griechischen πάτρως genannt wird, avunculus ist der Bruder der Mutter, der bei

Digitized by Google

den Griechen μήτρως genannt wird; die gemeinsame Bezeichnung ist θεῖος. amita heißt die Schwester des Vaters, matertera die Schwester der Mutter; beide heißen θεῖαι, oder bei einigen τηθίς.

§ 4. Im vierten Grade befinden sich in aufsteigender Linie der Großurgroßvater und die Großurgroßmutter, in absteigender Linie der Urgroßenkel und die Urgroßenkelin, in der Seitenlinie der Enkel und die Enkelin des Bruders und der Schwester und dementsprechend der Großoheim und die Großtante (d. h. der Bruder und die Schwester des Großvaters), ebenso der mütterliche Großoheim und die mütterliche Großtante und die Geschwisterkinder (d. h. die Söhne oder Töchter von Brüdern oder Schwestern). Einige sind jedoch der Ansicht, daß mit consobrinus eigentlich nur diejenigen richtig bezeichnet werden, welche von zwei Schwestern erzeugt werden, gleichsam Schwesterkinder (consororini); diejenigen aber, welche von zwei Brüdern erzeugt sind, eigentlich Bruderkinder (fratres patrueles) heißen. (wenn aber Töchter von zwei Brüdern geboren werden, so heißen sie sorores patrueles), diejenigen aber, welche von einem Bruder und einer Schwester abstammen, eigentlich amitini heißen, (die Söhne deiner Vaterschwester nennen dich consobrinus, du jene amitini).

§ 5. Im fünften Grade befinden sich in aufsteigender Linie der Urgroßurgroßvater und die Urgroßurgroßmutter, in absteigender Linie der Großurgroßenkel und die Großurgroßenkelin, in der Seitenlinie der Urenkel und die Urenkelin des Bruders und der Schwester und dementsprechend der väterliche Urgroßoheim und die väterliche Urgroßtante (d. h. der Bruder und die Schwester des Urgroßvaters), der mütterliche Urgroßoheim und die mütterliche Urgroßtante (d. h. der Bruder und die Schwester der Urgroßmutter), ebenso die Kinder des frater patruelis und der soror patruelis, des consobrinus und der consobrina, des amitinus und der amitina, ferner der sobrinus und die sobrina (d. i. der Sohn und die Tochter des väterlichen und mütterlichen Großoheims und der väterlichen und mütterlichen Großtante).

§ 6. Im sechsten Grade befinden sich in aufsteigender Linie der tritavus (Vater des Urgroßurgroßvaters) und die tritavia (Mutter des Urgroßurgroßvaters), in absteigender Linie der trinepos (Sohn des Urgroßenkels) und die trineptis, in der Seitenlinie der Urgroßenkel und die Urgroßenkelin des Bruders und der Schwester und dementsprechend der abpatruus und die abamita (d. h. der Bruder und die Schwester des abavus) und der abavunculus und die abmatertera

Digitized by Google

(d. h. der Bruder und die Schwester der abavia), ferner die sobrini und sobrinae (d. h. die Kinder der Geschwisterkinder, entweder der fratres oder sorores patrueles oder der consobrini oder der amitini).

§ 7. Es mag genügen, so weit gezeigt zu haben, wie die Grade der Verwandtschaft gerechnet werden. Denn hieraus läßt sich klar erkennen, wie man die Grade auch ferner zählen muß, weil immer jede erzeugte Person einen Grad hinzufügt, so daß es viel leichter ist anzugeben, im wievielten Grade sich Jemand befindet, als ihn mit dem entsprechenden Verwandtschaftsnamen zu bezeichnen.

§ 8. Auch die Grade der Agnation werden auf dieselbe Weise gezählt.

§ 9. Weil aber die Wahrheit sich dem menschlichen Geiste mehr durch den Augenschein als durch die Ohren einprägt, haben wir es für nothwendig gehalten, nach der Aufzählung der Grade dieselben auch im vorliegenden Buche aufzuzeichnen, damit die Jünglinge die Lehre von den Verwandtschaftsgraden durch Gehör und Augenschein vollständig in sich aufnehmen können.

§ 10. Sicher ist, daß der Theil des Edictes, nach welchem der Nachlaßbesitz auf Grund der (Verwandtschafts-) Nähe versprochen wird, sich nicht auf Verwandtschaften unter Sklaven bezieht; denn eine solche Verwandtschaft wurde auch in keinem alten Gesetze erwähnt. Aber in unserer Constitution, welche wir über das Patronatsrecht erlassen haben (ein Rechtsabschnitt, der bis zu unsern Zeiten in Dunkel gehüllt und voller Unklarheit und Verwirrung war), haben wir, von Billigkeitssinn bewogen, das Zugeständniß gemacht, daß wenn eine in Sklaverei befindliche Person ein oder mehrere Kinder hat, gleichviel ob von einem freien oder von einem in Sklaverei befindlichen Weibe, oder umgekehrt eine Sklavin von einem Freien oder einem Sklaven Kinder gleichviel welchen Geschlechtes hat, und sowohl diese (die Eltern) zur Freiheit gelangen, als auch die, welche von den Sklaven geboren sind, die Freiheit erhalten haben, oder, wenn die Weiber frei waren, die Kinder selbst sie (ihre Väter) als Sklaven besitzen, und diese nachher zur Freiheit gelangen, daß diese alle zur Erbfolge des Vaters oder der Mutter gelangen und das Patronatsrecht in dieser Beziehung unwirksam sein soll; denn wir haben diese Kinder nicht allein zur Beerbung ihrer Eltern, sondern auch zur gegenseitigen Beerbung unter einander berufen, indem wir sie ganz besonders nach diesem Gesetze berufen, mögen nur solche vorhanden sein, welche in der Sklaverei geboren und nachher

Digitized by Google

freigelassen worden sind, oder diese zusammen mit andern, welche nach erlangter Freiheit der Eltern concipirt worden sind, gleichviel ob von derselben Mutter oder demselben Vater oder von andern, nach Analogie derer, welche in rechtmäßiger Ehe erzeugt worden sind.

§ 11. Wenn wir also Alles wiederholen, was wir bereits gesagt haben, so erkennt man, daß diejenigen, welche einen gleichen Verwandtschaftsgrad haben, nicht immer auf gleiche Weise berufen werden, und noch mehr, daß derjenige, welcher der nächste Verwandte ist, nicht immer bevorzugt wird. Denn da die sui heredes und diejenigen, welche wir als zu den sui heredes gehörend aufgezählt haben, in der ersten Reihe stehen, so ist es offenbar, daß der Urenkel oder Urgroßenkel des Verstorbenen den Vorzug vor dem Bruder oder dem Vater und der Mutter des Verstorbenen erhält, obgleich sonst, wie wir auch oben gezeigt haben, Vater und Mutter den ersten Grad der Verwandtschaft einnehmen, der Bruder den zweiten, der Urenkel dagegen erst Verwandter dritten Grades und der Urgroßenkel Verwandter vierten Grades ist, und es kommt nicht darauf an, ob er in der Gewalt des Verstorbenen war oder nicht, ob er emancipirt war oder von einem Emancipirten oder von der weiblichen Linie stammte.

§ 12. Auch wenn die sui heredes und diejenigen, welche nach der angegebenen Weise unter den sui heredes berufen werden, wegfallen, wird der Agnat, welcher das volle Agnationsrecht hat, auch wenn er sich im entferntesten Grade befindet, oft vor dem näheren Cognaten bevorzugt; denn der Enkel oder Urenkel des väterlichen Oheims wird dem mütterlichen Oheim oder der mütterlichen Tante vorgezogen. Wir sagen also immer dann, daß derjenige, welcher im näheren Verwandtschaftsgrade steht, bevorzugt wird, oder diejenigen, welche (in gleichem Grade) verwandt sind, zugleich berufen werden, wenn weder nach dem Rechte der sui heredes und derer, welche zu den sui heredes gehören, noch nach dem Rechte der Agnation Jemand auf Grund des oben Angeführten vorgezogen werden muß, mit Ausnahme des emancipirten Bruders und der Schwester, welche zur Beerbung ihrer Brüder und Schwestern gerufen werden und selbst wenn sie eine capitis deminutio erlitten haben, doch den übrigen Agnaten entfernteren Grades vorgezogen werden.

Digitized by Google

Erläuterung zu Titel I—VI (incl.).

Geschichtliche Entwickelung der römischen Intestaterbfolge bis zur novella 118.

Wenn der Erblasser ohne eine letztwillige Verfügung über sein Vermögen gestorben ist, oder irgend eine Veranlassung die Ungiltigkeit einer solchen Verfügung herbeigeführt hat, dann verfügt über das Vermögen des Verstorbenen das Gesetz. Eine solche Erbfolge nach dem Gesetze heißt Intestatsuccession oder legale Succession (legitima hereditas). Naturgemäß gibt das Gesetz den Personen die Erbschaft, welche das meiste Recht auf dieselbe haben, nämlich den Familienmitgliedern. Bei den eigenthümlichen Voraussetzungen aber, auf welche das römische Recht den Begriff der Familie basirte, indem es die Bande des Blutes zurücktreten ließ hinter dem Bande der patria potestas und den natürlichen Verwandten, den Cognaten, alle Rechte nahm zu Gunsten des rein juristischen Zugehörigkeitsverhältnisses, der Agnation, war auch die gesetzliche Erbfolge des alten Civilrechtes eine eigenthümliche, den Grundsätzen der Billigkeit häufig widersprechende; nicht der Sohn als solcher erbte, sondern der suus, der unmittelbar in der Gewalt des Erblassers stand; der leibliche Sohn wurde, wenn er emancipirt war, ebenso übergangen wie die directen Nachkommen der weiblichen Linie zu Gunsten eines ganz entfernten Agnaten. Daraus sind die vielen Aenderungen zu erklären, welche gerade dieser Rechtstheil in späterer Zeit erlitten hat, als die Prätoren und Kaiser die Härten des alten Civilrechts zu mildern suchten.

Die gesetzliche Erbfolge des alten Rechtes war folgende:

I. Erbten die sui heredes, also diejenigen, welche unmittelbar in der patria potestas des Erblassers gestanden hatten, und zwar ohne Rücksicht auf Geschlecht oder Verwandtschaftsgrad oder den Entstehungsgrund des Suitätsverhältnisses, ob durch natürliche Verwandtschaft oder Adoption oder Arrogation oder conventio in manum mariti. sui waren nicht nur die Söhne, sondern auch die Enkel oder Urenkel, aber immer nur die Descendenten vom Mannesstamme. Waren mehrere sui vorhanden, so wurde die Erbschaft nach Stämmen vertheilt; zwischen einem Sohne und zwei Enkeln von einem andern Sohne wurde also die Erbschaft so vertheilt, daß der Sohn die eine, die beiden Enkel zusammen die andre Hälfte erhielten.

II. Waren keine sui heredes vorhanden, so erbten die nächsten Agnaten, d. h. derjenige Agnat oder diejenigen Agnaten, welche im nächsten Verwandtschaftsgrade zu dem Erblasser standen. Es kamen also zunächst an die Reihe die consanguinei, d. h. der Bruder oder die Schwester von demselben Vater, und zwar begründete Adoption ebenso gut die Consanguinität, wie die Geburt. (Daß bei der agnatischen Succession an erster Stelle die Geschwister erwähnt werden [2. Titel, § 1] und nicht der Vater, welcher eigentlich der nächste Agnat seines Sohnes ist, hat seinen Grund darin, daß bei dem Tode eines in der Gewalt seines Vaters befindlichen Sohnes Intestaterbfolge über-

Digitized by Google

haupt nicht eintrat, sondern das eigene Vermögen der filiusfamilias (peculium castrense u. s. w.) dem Vater nach altem Civilrechte von selbst zufiel.)

Bei der Erbfolge der Agnaten galt der Satz: in legitima hereditate successioni locus non est (2 § 7). Wenn also Geschwister des Verstorbenen lebten, dieselben sich jedoch weigerten, die Erbschaft anzutreten, oder vorher eingetretener Tod ihnen dies unmöglich machte, so erbten die Agnaten des nächsten Ranges, also die Kinder des Bruders oder der Schwester, nicht; die agnatische Erbfolge war damit geschlossen. Waren jedoch Geschwister des Erblassers gar nicht vorhanden, dann erbten die Agnaten des nächsten Grades und zwar anfänglich ohne Unterschied des Geschlechtes, doch kam bald der Grundsatz auf, daß nur die Consanguinität das weibliche Geschlecht zur Erbfolge berechtige. (Vestalische Jungfrauen wurden überhaupt zur Intestatsuccession nicht zugelassen.)

Gelangten mehrere Agnaten zugleich zur Erbschaft, z. B. zwei Kinder des einen und drei Kinder des andern Bruders, so wurde die Erbschaft nicht, wie bei den sui, nach Stämmen, sondern nach Köpfen vertheilt.

III. Waren auch keine Agnaten vorhanden, so erbten die Gentilen. Noch bis in die Kaiserzeit hinein bestand bei den Römern die Institution der gentes, Vereinigungen mehrerer patrizischer Familien, welche denselben Namen führten, aber nicht nothwendig von derselben Abstammung zu sein brauchten. Abgesehen von den politischen und religiösen Zwecken, welche solche Vereinigungen verfolgten, hatten ihre Mitglieder auch verschiedene privatrechtliche Vortheile, z. B. die Beerbung in Ermangelung von Agnaten, so daß sie also vor den natürlichen Verwandten noch bevorzugt wurden. Während der Kaiserzeit verschwand die Gentilität allmählich und damit auch die gentilische Erbfolge.

Die Härte der alten civilrechtlichen Bestimmungen wurde wesentlich gemildert durch das Eingreifen des prätorischen Rechtes. Der Prätor gab nämlich die bonorum possessio intestati nicht allein den gesetzlichen Erben, sondern berief auch diejenigen, welche das Gesetz von der Erbfolge völlig ausschloß, vor, neben oder hinter den vom Gesetz Bevorzugten zur Erbschaft.

Der Prätor gab die bonorum possessio intestati in

1. bonorum possessio unde liberi. In dieser Classe berief er nicht allein die sui heredes, sondern auch die liberi emancipati, welche durch das Civilrecht von der Erbschaft ihres Vaters völlig ausgeschlossen waren (1, § 9). Hatte ein filius emancipatus Kinder, welche in der Gewalt des Erblassers zurückgeblieben, also dessen sui heredes waren, so erhielt er den Theil, welchen er als suus erhalten hätte, mußte jedoch die Hälfte dieses Theiles seinen Kindern (als wirklichen sui des Erblassers) herausgeben (coniungendi cum emancipato liberi eius). Hatte ein filius emancipatus Brüder, welche in der

Digitized by Google

Gewalt des Vaters zurückgeblieben waren, so erhielt er ebenfalls den Antheil, den er als suus erhalten hätte, mußte jedoch das, was er seit seiner Emancipation erworben hatte, den Brüdern zur Theilung conferiren (collatio bonorum).

Der adoptirte Sohn dagegen wird, wenn er vom Adoptivvater wieder emancipirt worden ist, zur bonorum possessio des Adoptivvaters nicht zugelassen.

Hatte sich der emancipirte leibliche Sohn in Adoption gegeben, so gab ihm der Prätor die bonorum possessio unde liberi nur dann, wenn er noch vor dem Tode seines leiblichen Vaters aus der Gewalt seines Adoptivvaters entlassen worden war; befand er sich beim Tode seines leiblichen Vaters noch in der Gewalt seines Adoptivvaters, so erlangte er die bonorum possessio unde liberi nicht, sondern wird vom Prätor erst in der dritten Reihe durch Ertheilung der bonorum possessio unde cognati berufen.

2) bonorum possessio unde legitimi. In dieser Classe beruft der Prätor alle Agnaten zur Erbfolge, welche das Gesetz beruft. Wen das Gesetz von der legitima agnatorum hereditas ausschloß, also alle weiblichen Agnaten mit Ausnahme der consanguineae, sowie alle durch capitis deminutio aus dem Agnatenverbande ausgeschiedenen Personen, denen verleiht auch der Prätor die bonorum possessio unde legitimi nicht. Ebenso hält der Prätor den Grundsatz, daß keine successio stattfinden dürfe, in so weit aufrecht, als er, wenn die nächsten Agnaten die bonorum possessio unde legitimi nicht annehmen, dieselbe keinem andern Agnaten mehr anbietet. Aber er beseitigt die hieraus entspringenden Härten durch ein anderes Mittel, nämlich durch die Einführung der dritten Classe der bonorum possessio.

3) bonorum possessio unde cognati oder proximitatis nomine. In dieser Classe beruft der Prätor die natürlichen Verwandten, gleichviel ob Agnaten oder nicht, nach Gradesnähe zur Erbschaft. Es erlangen also durch diesen Theil des prätorischen Edictes auch diejenigen Personen Antheil an der Erbschaft, welche das Civilrecht ausschloß; z. B. (wie bereits oben erwähnt wurde), die emancipirten Kinder, welche sich in der Adoptivfamilie befinden, ferner alle durch capitis deminutio aus dem Agnatenverbande ausgeschiedenen Personen, ebenso alle weiblichen Agnaten (während nach Civilrecht und dem zweiten Theil des prätorischen Edictes nur die consanguineae erbten), ebenso diejenigen Agnaten, welche das Civilrecht und der zweite Theil des Edictes dadurch von der Erbfolge ausschloß, daß es eine successio graduum nicht gestattete, und endlich die Verwandten der weiblichen Linie, z. B. die Mutter, die Enkel von den Töchtern, die Kinder der Schwester u. s. w. Alle diese Personen wurden bis zum sechsten Grade berufen, der sobrino natus noch im siebenten, während das Civilrecht die Agnaten noch im zehnten Grade berief (5, § 5).

Der sechste Titel gibt eine genaue Uebersicht der Reihenfolge, in welcher der Prätor die bonorum possessio unde cognati ertheilte.

Digitized by Google

(Zu berücksichtigen ist dabei, daß die meisten hier aufgezählten Personen schon vorher nach Civilrecht berufen sein können.) Das römische Recht unterscheidet bei der Verwandtschaft zwei Linien, eine grade, linea recta, und eine Seitenlinie, linea transversa. Die grade Linie theilt sich wieder in zwei Theile, die linea inferior, Descendenten, und die linea superior, die Ascendenten. Die Grade werden nach Generationen gezählt. Denkt man sich den Erblasser im Mittelpunkt, dann sind seine Verwandten ersten Grades einerseits die unmittelbaren Ascendenten, anderseits die unmittelbaren Descendenten, also Eltern und Kinder; im zweiten Grade Großeltern und Enkel, im dritten Urgroßeltern und Urenkel u. s. w.

Die Seitenlinie beginnt erst vom zweiten Grade an gezählt zu werden; der erste Grad der Seitenlinie ist der zweite Grad der Verwandtschaft. Daher befinden sich Bruder und Schwester im zweiten Grade der Verwandtschaft, die Kinder der Geschwister und die Geschwister der Eltern im dritten Grade, die Enkel der Geschwister und die Geschwister der Großeltern im vierten Grade, außerdem befinden sich im vierten Grade der consobrinus und die consobrina (Cousin und Cousine, väterlicher- und mütterlicherseits). Eigentlich bezeichnet man mit consobrinus die Kinder zweier Schwestern (die Kinder der mütterlichen Tante des Erblassers sind dessen consobrini); mit fratres oder sorores patrueles die Kinder zweier Brüder (die Kinder des väterlichen Onkels des Erblassers sind dessen fratres oder sorores patrueles); mit amitini die Kinder eines Bruders und einer Schwester (die Kinder der mütterlichen Tante des Erblassers sind dessen amitini).

Der Prätor verlieh also die bonorum possessio unde cognati

1) im ersten Grade: Eltern und Kindern (linea recta);
2) im zweiten Grade: Großeltern und Enkeln (linea recta), Geschwistern (linea transversa);
3) im dritten Grade: Urgroßeltern und Urenkeln (linea recta), Kindern der Geschwister und Geschwistern der Eltern (linea transversa);
4) im vierten Grade: den Urgroßeltern der Eltern (abavus und abavia) linea recta, und den Urenkeln der Kinder (abnepos, abneptis), linea recta,
   den Enkeln der Geschwister, den Geschwistern der Großeltern } linea
   und den Kindern der Onkel und Tanten } transversa;
5) im fünften Grade:
   den Urgroßeltern der Großeltern (atavus, atavia), } linea recta,
   den Urenkeln der Enkel (adnepos, adneptis), }
   den Urenkeln der Geschwister, den Geschwistern der abavi und abaviae (s. 4. Gr.), } linea
   den Kindern der Großonkel und Großtanten } transversa;
   und den Kindern der Cousins und Cousinen }

Digitized by Google

6) im sechsten Grade:

den Urgroßeltern der Urgroßeltern (tritavus, tritavia), } linea recta
den Urenkeln der Urenkel (trinepotes, trineptes), }

den Urgroßeltern der Geschwister, den Geschwistern der atavi und ataviae (s. 5. Gr.), den Enkeln der Großonkel und Großtanten, den Enkeln der Cousins und Cousinen (sobrini) und den Kindern der Geschwister der abavi } linea transversa.

Im siebenten Grade verlieh der Prätor die bonorum possessio nur noch den Kindern der sobrini.

Die Erbschaft wird unter mehrere in gleichem Grade stehende Cognaten nach Köpfen vertheilt.

Waren auch keine Cognaten des Erblassers vorhanden, so verlieh der Prätor in einer vierten Classe die

bonorum possessio unde vir et uxor

dem überlebenden Ehegatten.

Wenn auch auf diese Weise das prätorische Recht die Härten des alten Civilrechtes dadurch erheblich vermindert hatte, daß es die Cognaten nicht mehr ganz ausschloß, sondern wenigstens in dritter Reihe zur bonorum possessio gelangen ließ, so blieben doch die Agnaten augenscheinlich vor den Cognaten bevorzugt, indem sie nicht nur civilrechtlich die einzigen Erben blieben, sondern auch von dem Prätor vor den Cognaten zur bonorum possessio berufen wurden. Die Gesetzgebung der Kaiserzeit zeigt das Bestreben, durch Besserung der Lage einzelner, dem Erblasser besonders nahe stehender Cognaten die rechtliche Bevorzugung der Agnaten weniger fühlbar zu machen, ein Bestreben, welches nach vielen andern Versuchen schließlich dahin führen mußte, das ganze Erbfolgesystem umzustoßen.

Am empfindlichsten von allen Cognaten wurde wohl die eigene Mutter des Erblassers geschädigt, welche hinter den entferntesten Agnaten selbst nach prätorischem Rechte zurückstehen mußte. Hierin trat zuerst eine Aenderung ein durch das zur Zeit des Kaisers Hadrianus erlassene senatusconsultum Tertullianum (3). Es bestimmte, daß eine Mutter civilrechtlich ihre Kinder noch vor den Agnaten beerben dürfe, wenn sie als Freigeborene drei, als Freigelassene vier Kinder hatte. Doch sollten selbst dann noch gewisse Personen vor der Mutter berufen werden.

Diese Personen sind:

1) die sui des Erblassers, und zwar nicht nur die sui des Civilrechtes, sondern auch diejenigen Personen, welche das prätorische Recht zu den sui zählt. Aber auch die Kinder einer verstorbenen Tochter (welche also vom Prätor erst in der dritten Classe berufen werden) sollen der Mutter, also ihrer eigenen Großmutter, vorangehen. (Diese Bestimmung ist allerdings nicht im senatusconsultum Tertullianum

Digitized by Google

enthalten, sondern erst durch spätere kaiserliche Constitutionen auf Grund des senatusconsultum Orfitianum eingeführt worden).

2) der Vater des Erblassers.

3) der frater consanguineus des Erblassers.

Die soror consanguinea concurrirte mit der Mutter und bekam die Hälfte.

Justinian änderte die Bestimmungen des senatusconsultum Tertullianum, indem er das Erforderniß des ius liberorum für die Mutter aufhob und verfügte, daß sie nicht allein mit den Schwestern, sondern auch mit den Brüdern des Erblassers zusammen erben soll, und zwar soll, wenn sie mit Brüdern allein, oder mit Brüdern und Schwestern concurrirt, die Erbschaft nach Köpfen getheilt werden, wenn sie nur mit Schwestern concurrirt, sie die eine und die Schwestern zusammen die andere Hälfte erhalten.

Ebenso wie die Mutter ihre Kinder nur nach prätorischem Rechte und erst in der dritten Classe beerbte, verhielt es sich mit den Ansprüchen der Kinder auf das Vermögen der Mutter. Dies wurde geändert durch das senatusconsultum Orfitianum unter M. Aurelius und Commodus (4). Dasselbe bestimmt, daß die Kinder vor allen Agnaten der Mutter, selbst vor deren consanguinei zur Erbschaft gelangen sollen. Es kam nicht darauf an, ob die Kinder ehelich oder unehelich waren, auch war eine capitis deminutio ohne Einfluß auf die Bestimmungen dieses senatusconsultum.

Ferner führte eine wesentliche Aenderung in der bisherigen Erbfolge die lex Anastasiana herbei (5. Titel, § 1), welche bestimmte, daß die emancipirten Geschwister (welche also eigentlich keine Agnaten des Erblassers mehr waren) vor allen andern Agnaten berufen werden und mit nicht emancipirten Geschwistern in der Weise concurriren sollten, daß sie halb so viel wie diese bekamen. Justinian hob selbst diese Beschränkung wieder auf, so daß also bei Geschwistern kein Unterschied mehr gemacht wurde, ob sie Agnaten waren oder nicht.

Ferner stellte Justinian die uterini den consanguinei gleich, zog jedoch beiden die vollbürtigen Geschwister vor, gab den Kindern der Schwester gleiche Rechte wie den Kindern des Bruders, berief die Kinder emancipirter Geschwister zusammen mit den Kindern nicht emancipirter Geschwister zur Erbschaft des Oheims und gab den weiblichen Agnaten (welche mit Ausnahme der consanguinea vom Civilrecht gar nicht, vom Prätor erst in der dritten Classe berufen wurden) gleiches Recht mit den männlichen Agnaten (2. Titel, § 3 u. 4). Schließlich hob er das Verbot der successio bei der agnatischen Erbfolge auf (2. Titel, § 7).

So hatte sich die römische Intestaterbfolge allmählich zu einer überaus complicirten gestaltet, in welcher zwar durch die kaiserlichen Constitutionen vieles beseitigt worden war, was dem Rechtsbewußtsein der Zeit widersprach, aber doch das Princip der Bevorzugung der Agnaten, wenn auch gekreuzt vom prätorischen Recht und durchbrochen von einzelnen Constitutionen, das überwiegende war, während das

Digitized by Google

Volksbewußtsein sich immer mehr von den altrömischen Ansichten über das Wesen der Familie loslöste. Dies veranlaßte Justinian endlich in der Novelle 118 ein neues Erbfolgesystem aufzustellen, in welchem die Cognation der Agnation völlig gleichgestellt ist.

Titel VII.

Beerbung der Freigelassenen.

Betrachten wir jetzt den Nachlaß der Freigelassenen. Früher war es dem Freigelassenen gestattet, seinen Patron im Testamente ungestraft zu übergehen; denn das Zwölftafelgesetz berief den Patron zur Erbschaft des Freigelassenen erst dann, wenn der Freigelassene ohne Testament gestorben war und keinen suus heres zurückgelassen hatte. Selbst wenn daher der Freigelassene ohne Testament gestorben war, aber einen suus heres hinterlassen hatte, so hatte sein Patron kein Anrecht auf seinen Nachlaß. Und wenn er ein leibliches Kind als suus heres hinterlassen hatte, so schien eine Klage unstatthaft, wenn es aber ein Adoptivsohn war, so war es offenbar unbillig, daß dem Patron kein Recht übrig bleiben solle.

§ 1. Daher ist diese Rechtswidrigkeit später durch das Edict des Prätors verbessert worden. Denn wenn der Freigelassene ein Testament machte, befahl er ihm so zu testiren, daß er seinem Patron die Hälfte seines Vermögens hinterlasse, und wenn er nichts oder weniger als die Hälfte hinterlassen hatte, so wurde dem Patron der Nachlaßbesitz der Hälfte gegen den Inhalt des Testamentes gegeben. Wenn er aber ohne Testament starb und einen Adoptivsohn als suus heres hinterließ, so wurde dem Patron ebenso gegen diesen suus heres der Nachlaßbesitz der Hälfte gegeben. Dagegen pflegten die leiblichen Kinder dem Freigelassenen eine Berechtigung zur Ausschließung des Patronus zu gewähren, und zwar nicht allein die, welche er zur Zeit seines Todes in seiner Gewalt hatte, sondern auch die emancipirten und in Adoption gegebenen, wenn sie nur zu Erben eines Theiles eingesetzt waren, oder übergangen den Nachlaßbesitz gegen den Inhalt des Testamentes auf Grund des Edictes verlangt hatten; denn wenn sie enterbt worden waren, verdrängten sie den Patronus auf keine Weise.

§ 2. Später sind die Rechte der Freilasser, welche reichere Frei-

Digitized by Google

gelassene hatten, durch die lex Papia vermehrt worden. Es wurde nämlich bestimmt, daß von dem Nachlaß dessen, welcher ein Vermögen von hunderttausend Sesterzien hinterlassen und weniger als drei Kinder hatte, mag er nach Errichtung eines Testamentes oder ohne Testament gestorben sein, ein Kopftheil dem Patronus zufallen solle. Wenn daher ein Freigelassener einen Sohn oder eine Tochter als Erben hinterläßt, so gebührt dem Patronus die Hälfte, wie wenn er ohne Sohn oder ohne Tochter gestorben wäre; wenn er zwei Söhne oder zwei Töchter als Erben hinterlassen hatte, so gebührte der dritte Theil dem Patronus; wenn er drei Kinder hinterlassen hatte, wurde der Patronus zurückgewiesen.'

§ 3. Aber unsere Constitution, welche wir zu allgemeiner Kenntnißnahme in griechischer Sprache in kurzgefaßter Behandlung abgefaßt haben, hat für derartige Fälle folgende Regel angegeben, daß, wenn ein Freigelassener oder eine Freigelassene weniger als hunderttausend Sesterzien hat, d. h. ein Vermögen von weniger als hundert Goldstücken hat (denn wir haben die in der lex Papia angegebene Summe so erklärt, daß ein Goldstück gleich tausend Sesterzien gerechnet wird), der Patronus keine Befugniß zur Beerbung derselben haben soll, wenn sie ein Testament gemacht haben. Wenn sie aber ohne Testament gestorben sind und keine Kinder hinterlassen haben, dann hat unsere Constitution das Patronatsrecht, welches auf dem Zwölftafelgesetze beruhte, aufrecht erhalten. Wenn sie aber mehr als hunderttausend Sesterzien, und ein oder mehrere Kinder gleichviel welchen Geschlechtes oder Grades zu Erben oder Nachlaßbesitzern haben, haben wir diesen (den Kindern) die Erbschaft ihrer Eltern zugewendet und alle Freilasser mit ihren Nachkommen zurückgewiesen. Sind sie aber ohne Kinder gestorben, und zwar ohne Testament, dann haben wir die Freilasser und Freilasserinnen zur gesammten Erbschaft berufen; wenn sie aber ein Testament errichtet, jedoch die Freilasser oder Freilasserinnen übergangen haben, während sie keine Kinder besitzen oder wenn sie welche besitzen, enterbt haben, oder die Mutter oder der mütterliche Großvater sie übergangen hat, so daß ihre Testamente nicht der Pflichtwidrigkeit beschuldigt werden können: dann sollen sie nach unserer Constitution durch den Nachlaßbesitz gegen den Inhalt des Testamentes nicht die Hälfte, wie früher, sondern den dritten Theil des Nachlasses des Freigelassenen erhalten, oder es soll ihnen das Fehlende nach unserer Constitution ergänzt werden, wenn der oder die Freigelassene ihnen weniger als den dritten Theil ihres Vermögens hinterlassen hat, und zwar so ohne jede Be-

Digitized by Google

lastung, daß nicht einmal den Kindern des oder der Freigelassenen von diesem Theile Vermächtnisse oder Fideicommisse geleistet zu werden brauchen, sondern diese Last auf die Miterben fallen soll; auch sind viele andere Fälle in der erwähnten Constitution von uns zusammengestellt worden, welche wir zur Ordnung dieses Rechtsabschnittes für nöthig erachtet haben; daß sowohl die Freilasser und Freilasserinnen als auch die Kinder und Seitenverwandte derselben bis zum fünften, Grade zur Beerbung der Freigelassenen berufen werden, wie es aus dieser Constitution zu ersehen ist: und daß, wenn von dem Patron oder der Patronin oder von zweien oder mehreren Kinder vorhanden sind, der Nähere zur Beerbung des oder der Freigelassenen berufen wird, was auch in Bezug auf die Seitenverwandten gelten soll. Denn wir haben die Rechte der Freigeborenen und der Freigelassenen in der Erbfolge fast gleichgestellt.

§ 4. Dies gilt jetzt von den Freigelassenen, welche das römische Bürgerrecht erlangt haben, da es andere Freigelassene überhaupt nicht mehr gibt, indem wir die dediticii und Latini beseitigt haben; denn bei den Latinern gab es überhaupt keine gesetzliche Erbfolge, da sie zwar wie Freie lebten, aber mit dem letzten Athemzuge zugleich mit dem Leben die Freiheit verloren, und die Freilasser ihr Vermögen wie das der Sklaven gewissermaßen auf Grund des Sondergutrechtes nach der lex Iunia behielten. Später wurde aber durch das senatusconsultum Largianum bestimmt, daß die Kinder des Freilassers, wenn sie nicht namentlich enterbt worden waren, den fremden Erben derselben im Nachlaß der Latiner vorgezogen werden sollten. Hierzu kam noch ein Edict des Kaisers Trajanus, welches den Sklaven, wenn er ohne Wollen oder Wissen seines Patronus das Bürgerrecht durch die Gnade des Kaisers zu erlangen sich bestrebt hatte, zwar so lange er lebte, zum römischen Bürger, im Tode aber zum Latiner machte. Wir haben aber geglaubt, in unserer Constitution wegen derartiger Verhältnisse und wegen andrer Schwierigkeiten zugleich mit den Latinern selbst auch die lex Iunia und das senatusconsultum Largianum und das Edict des Kaisers Trajanus für immer aufheben zu müssen, so daß alle Freigelassene das römische Bürgerrecht genießen, und auf bewunderungswürdige Weise haben wir durch einzelne Hinzufügungen die Wege selbst, welche zur Latinität führten, so umgewandelt, daß sie jetzt zur Erlangung des römischen Bürgerrechtes führen.

Digitized by Google

Vgl. Gaius, III, 39—76. D. de bonis libert. XXXVIII, 2. C. eod. VI, 4. de bonorum possessione contra tabulas liberti, VI, 13.

§ 2. lege Papia, die lex Papia Poppaea zur Zeit des Augustus.

§ 4. Latini Iuniani; die Freigelassenen, bei deren Manumission nicht alle Forderungen des strengen Civilrechtes innegehalten worden waren, blieben nach altem Civilrecht Sklaven, und wurden nur durch die Hilfe des Prätors in der Freiheit gelassen, doch gehörte ihr Vermögen nach Peculienrechte ihrem Herrn; später wurde ihnen durch die lex Iunia Norbana das Recht der Latini coloniarii, also das commercium, nicht auch das connubium eingeräumt. „Quae pars iuris ut manifestior fiat, admonendi sumus, id quod alio loco diximus, eos, qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos; unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est; postea vero per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos; Latinos ideo, quia lex eos liberos perinde esse voluit atque qui cum essent cives Romani ingenui, ex urbe Roma in Latinas colonias deducti, Latini coloniarii esse coeperunt; Iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non essent cives Romani“ (Gaius III, 56).

senatusconsultum Largianum, entstanden unter dem Consulate des Lupus und Largus, vgl. Gaius, III, 63.

nostra constitutione, C. VII, 6.

Titel VIII.

Die Zuweisung der Freigelassenen.

Ueberhaupt müssen wir in Betreff des Nachlasses der Freigelassenen bemerken, daß der Senat bestimmt hat, daß, wenn auch der Nachlaß der Freigelassenen auf alle Kinder des Patronus, welche sich in demselben Grade befinden, gleichmäßig falle, es doch dem Vater erlaubt sein soll, einem seiner Kinder den Freigelassenen zuzuweisen, so daß nach seinem Tode derjenige allein als Patronus angesehen wird, welchem der Freigelassene zugewiesen ist, und die übrigen Kinder, welche ohne eingetretene Zuweisung ebenfalls zu diesem Nachlaß zugelassen worden wären, kein Anrecht auf denselben haben sollten. Ihr altes Anrecht erhalten sie erst dann zurück, wenn derjenige, welchem der Freigelassene zugewiesen worden ist, kinderlos gestorben ist.

§ 1. Es wird aber nicht allein erlaubt, einen Freigelassenen,

Digitized by Google

sondern auch eine Freigelassene, und nicht allein einem Sohne oder Enkel, sondern auch einer Tochter oder Enkelin zuzuweisen.

§ 2. Das Recht der Zuweisung wird demjenigen gegeben, welcher zwei oder mehrere Kinder in seiner Gewalt hat, so daß er denen, welche er in seiner Gewalt hat, einen Freigelassenen oder eine Freigelassene zuweisen darf. Daraus entstand die Frage, wenn er denjenigen, welchem er (den Freigelassenen) zugewiesen hat, später emancipirt, ob damit die Zuweisung erlösche? Man nahm an, daß sie dann erlischt, und das war auch die Ansicht des Julianus und vieler Anderer.

§ 3. Und es macht keinen Unterschied, ob Jemand im Testament oder ohne Testament anweist; es ist sogar nach dem senatusconsultum, das zur Zeit des Claudius unter dem Consulat des Suillus Rufus und Ostorius Scapula erlassen wurde, den Patronen erlaubt, dies mit beliebigen Worten zu thun.

Vgl. D de adsignandis libertis, 38, 4.

Das erwähnte senatusconsultum unter den Consuln Suillus (oder Vellejus) Rufus und Ostorius Scapula hat folgenden Wortlaut: „si, qui duos pluresve liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate haberet, de liberto libertave sua significasset, cuius ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet, is eave, quandoque is, qui eum eamve manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset, perinde atque si ab eo eave libertatem consecutus consecutave est. utique, si ex liberis quis in civitate esse desisset neque ei liberi ulli essent, ceteris eius liberis qui manumisit perinde omnia iura serventur, ac si nihil de eo liberto eave liberta is parens significasset.

Titel IX.

Der Nachlaßbesitz.

Das Recht des Nachlaßbesitzes ist vom Prätor zum Zweck der Verbesserung des alten Rechtes eingeführt worden. Und zwar hat der Prätor nicht allein bei den Erbschaften der ohne Testament Verstorbenen das alte Recht in der oben erwähnten Weise verbessert, sondern auch bei den Erbschaften derer, welche mit Testament gestorben sind. Denn wenn ein fremder Nachgeborener zum Erben eingesetzt worden war, so

Digitized by Google

kann er zwar nach Civilrecht die Erbschaft nicht antreten, weil die Einsetzung nicht giltig war, wird jedoch nach prätorischem Rechte Nachlaßbesitzer, weil er vom Prätor unterstützt wurde; aber auch ein solcher wird jetzt nach unsrer Constitution rechtmäßig zum Erben eingesetzt als eine im Civilrecht nicht unbekannte Person.

§ 1. 'Zuweilen wird jedoch der Nachlaßbesitz weder zur Verbesserung noch zur Anfechtung, sondern zur Verstärkung des alten Rechtes versprochen. Denn auch denjenigen, welche in einem rechtmäßig errichteten Testamente zu Erben eingesetzt worden sind, gibt der Prätor den Nachlaßbesitz nach dem Inhalt des Testamentes; ebenso ruft er ohne Testament die sui heredes und Agnaten zum Nachlaßbesitz; doch gehört diesen, auch wenn der Nachlaßbesitz wegfällt, die Erbschaft nach Civilrecht.

§ 2. Diejenigen aber, welche nur der Prätor zur Erbschaft beruft, werden zwar nicht rechtmäßige Erben (denn der Prätor kann Niemanden zum Erben machen; Erbe wird man nur durch Gesetz oder eine ähnliche Rechtseinrichtung, z. B. durch Senatsbeschlüsse und kaiserliche Constitutionen), sondern wenn ihnen der Prätor den Nachlaßbesitz gibt, nehmen sie die Stelle der Erben ein und werden Nachlaßbesitzer genannt. Der Prätor machte jedoch noch mehrere Abstufungen in der Ertheilung des Nachlaßbesitzes, indem er darauf sah, daß Niemand ohne Erben sterbe.' Denn das sehr eng begrenzte Recht des Zwölftafelgesetzes, betreffend die Erlangung von Erbschaften, erweiterte der Prätor nach Billigkeitsgründen.

§ 3. Die Arten des Nachlaßbesitzes bei Vorhandensein eines Testamentes sind folgende: erstens derjenige, welcher den übergangenen Kindern gegeben wird und contra tabulas (gegen den Inhalt des Testamentes) heißt. Zweitens der, welchen der Prätor allen rechtmäßig eingesetzten Erben verspricht, und welcher secundum tabulas (nach dem Inhalte des T.) heißt. Und nachdem er zuerst von den Testamenten gesprochen hat, geht er zu den ohne Testament Verstorbenen über. Und zuerst ertheilt er den sui heredes und denjenigen Personen, welche nach dem Edicte zu den sui gezählt werden, den Nachlaßbesitz, welcher unde liberi (als Kinder) heißt; an zweiter Stelle den gesetzmäßigen Erben, an dritter Stelle zehn Personen, welche er dem fremden Freilasser vorzog (die zehn Personen sind folgende: Vater, Mutter, Großvater, Großmutter, sowol väterlicher- wie mütterlicherseits, ferner Sohn und Tochter, Enkel und Enkelin, sowol vom Sohne wie von der

Digitized by Google

Tochter, Bruder und Schwester (sowol consanguinei wie uterini): in vierter Reihe den nächsten Cognaten, in fünfter Reihe dem, der von der Familie noch vorhanden ist, in sechster Reihe dem Freilasser und der Freilasserin und deren Kindern und Eltern: in siebenter Reihe dem Gatten und der Gattin, in achter den Cognaten des Freilassers.

§ 4. Diese Arten des Nachlaßbesitzes führte die prätorische Rechtspflege ein. Wir haben jedoch nichts unberücksichtigt gelassen, sondern in unsern Constitutionen alles verbessert und haben den Nachlaßbesitz sowol gegen den Inhalt des Testamentes, wie nach demselben, als in der Nothwendigkeit begründet zugelassen, und ebenso ohne Testament den Nachlaßbesitz unde liberi und unde legitimi.

§ 5. Der Nachlaßbesitz aber, der sich im prätorischen Edicte an fünfter Stelle befand, nämlich der unde decem personae ist überflüssig, wie wir in guter Absicht und in kurzer Erörterung bewiesen haben; denn während der oben erwähnte Nachlaßbesitz zehn Personen dem fremden Freilasser vorzog, hat unsere Constitution, welche wir über die Emancipation der Kinder erlassen haben, es allen Eltern und Entlassern freigestellt, die Entlassung vermittelst eines Treuvertrages vorzunehmen, so daß die Entlassung selbst dieses Vorrecht mit einschließt und der oben erwähnte Nachlaßbesitz überflüssig wird. Wir haben daher die fünfte Art des Nachlaßbesitzes aufgehoben und an deren Stelle die vorher sechste Art gesetzt und zur fünften gemacht, nämlich die, welche der Prätor den nächsten Cognaten verspricht.

§ 6 (5). Und während sich vorher der Nachlaßbesitz für Jemanden aus der Familie an siebenter Stelle und der für die Kinder des Freilassers und deren Eltern an achter befand, haben wir beide durch unsere Constitution, welche wir über das Patronatsrecht erlassen haben, völlig beseitigt; denn da wir nach Analogie der Erbfolge der Freigeborenen auch die Erbfolge der Freigelassenen geregelt haben, letztere allerdings nur bis zum fünften Grade ausgedehnt haben, damit ein Unterschied zwischen Freigeborenen und Freigelassenen bestehe, genügt für sie der Nachlaßbesitz sowol gegen den Inhalt des Testamentes wie der unde legitimi und unde cognati, um ihre Rechte verfolgen zu können; hierdurch sind alle Schwierigkeiten und unlösbare Verwirrungen in jenen beiden Arten des Nachlaßbesitzes aufgehoben worden.

§ 7 (6). Einen andern Nachlaßbesitz aber, welcher unde vir et uxor genannt wurde und unter den alten Arten des Nachlaßbesitzes an neunter Stelle kam, haben wir bestehen lassen und an eine höhere

Digitized by Google

Stelle, nämlich an die sechste gesetzt, während wir den zehnten Nachlaßbesitz, welcher unde cognati manumissoris hieß, aus den erwähnten Gründen mit vollem Recht aufgehoben haben, so daß nur noch sechs ordentliche zu Recht bestehende Arten des Nachlaßbesitzes vorhanden sind.

§ 8 (7). Diesen folgte eine siebente, welche die Prätoren aus gutem Grunde eingeführt haben. Denn es wird endlich im Edicte auch denen der Nachlaß versprochen, denen die Gewährung desselben durch ein Gesetz oder einen Senatsbeschluß oder eine Constitution zugesichert ist; diesen Nachlaßbesitz hat der Prätor im bestehenden Rechte weder zu dem Nachlaßbesitz ohne Testament noch zu dem auf Grund des Testamentes gezählt, sondern gleichsam als letztes und außerordentliches Hilfsmittel, je nachdem es die Sachlage erforderte, denen gewährt, welche aus Gesetzen, Senatsbeschlüssen, kaiserlichen Constitutionen nach neuem Rechte dazu gelangen.

§ 9 (8). Da also der Prätor mehrere Arten von Erbfolge eingeführt und diese in eine Reihenfolge gebracht hatte, und in einer jeden Art der Erbfolge oft mehrere Personen von verschiedenem Grade vorhanden sind: so hat der Prätor, damit die Klagen der Gläubiger nicht aufgeschoben würden, sondern damit diese wüßten, wen sie belangen können, und damit sie nicht leicht in den Besitz des Nachlasses des Verstorbenen gesetzt werden und sich auf diese Weise helfen könnten, diesem Grunde für die Forderung des Nachlaßbesitzes eine bestimmte Zeit festgesetzt.

§ 9. Den Kindern und Eltern, sowol den leiblichen wie den adoptirten, gab er zur Forderung des Nachlaßbesitzes einen Zeitraum von einem Jahre, den übrigen einen von hundert Tagen.

§ 10 (5). Wenn Jemand innerhalb dieses Zeitraumes den Nachlaßbesitz nicht verlangt hat, wächst er den Personen desselben Grades zu, oder wenn Niemand vorhanden ist, so verspricht der Prätor den Nachlaßbesitz der Reihe nach den Uebrigen gerade so aus dem Erbfolgeedicte, wie wenn derjenige, welcher voranging, nicht zu dieser Zahl gehörte. Wenn daher Jemand den ihm angetragenen Nachlaßbesitz ausgeschlagen hat, so wartet man nicht, bis die für die Forderung des Nachlaßbesitzes bestimmte Zeit verstrichen ist, sondern die Uebrigen werden sofort nach demselben Edicte zugelassen.

§ 11 (6). Bei der Forderung des Nachlaßbesitzes werden die einzelnen geeigneten Tage in Betracht gezogen.

§ 12 (7). Die früheren Kaiser haben aber auch hierin in treff-

Digitized by Google

licher Weise Vorsorge getroffen, daß Niemand in Betreff der Forderung des Nachlaßbesitzes in Besorgniß zu sein braucht, sondern, wie man auch immer innerhalb der bestimmten Zeit Anzeige davon gemacht hat, daß man zugelassen werden will, soll man den vollen Genuß davon haben.

Vgl. Gaius, III, 25—38. D. de bon. possess. 7, 1, 2, 3, 4. C. qui admitti ad bon. possess. VI, 9.

Pr. quamvis hereditatem iure civili adire non poterat. Diese Stelle steht in Widerspruch mit § 28. I. de legatis, 2, 20: Postumus autem alienus heres institui et antea poterat et nunc potest . . . Doch scheint diese Stelle einen Irrthum zu enthalten, denn ein solcher postumus erhielt, wie aus vielen andern Stellen hervorgeht, nur die bonorum possessio.

§ 2. per legem, nämlich durch das Zwölftafelgesetz.

per senatusconsulta, z. B. das senatusconsultum Tertullianum und Orfitianum.

§ 3. s. Commentar zu Titel 1—6,

§ 4. nostris constitutionibus, l. 6. C. de emancipatione VIII, 49. l. 4. C. de bonis libert. 6, 4.

§ 5. quinto loco, wenn man die beiden testamentarischen bonorum possessiones, die secundum und contra tabulas testamenti mitzählt.

§ 11. dies utiles. In gewissen Fällen werden, wenn die Vornahme einer gerichtlichen Handlung auf eine bestimmte Frist beschränkt ist, nur die dazu geeigneten Tage, die dies utiles gezählt, während alle Tage, an denen die Handlung nicht vorgenommen werden konnte, z. B. wegen Abwesenheit einer Person, deren Gegenwart nothwendig ist, oder wegen Krankheit dessen, der die Handlung vorzunehmen hatte, abgerechnet werden.

Titel X.

Erwerb durch Adrogation.

'Es gibt noch eine andere Art der Erbfolge in das Gesammtvermögen, welche weder durch das Zwölftafelgesetz, noch durch das prätorische Edict, sondern durch Gewohnheitsrecht eingeführt worden ist.

§ 1. Sobald sich nämlich ein Familienhaupt in Adrogation gibt, erwarb früher der Adrogator alle körperlichen und unkörperlichen Sachen desselben und was ihm geschuldet wurde, nach vollem Rechte, mit

Digitized by Google

Ausnahme dessen, was durch die capitis deminutio verloren geht, z. B. die Verbindlichkeit zu Dienstleistungen' und das Recht der Agnation. Denn daß der usus und ususfructus, obgleich man sie früher hierzu rechnete, durch die minima capitis deminutio erlöschen, hat unsere Constitution untersagt.

§ 2. Jetzt haben wir aber den Erwerb, welcher durch Abrogation geschah, analog wie bei den leiblichen Vätern beschränkt. Denn nur noch der ususfructus wird sowol für die natürlichen als für die Adoptivväter durch die Haussöhne an den Sachen erworben, welche den Haussöhnen von außen zufallen, während ihnen das Eigenthum völlig erhalten bleibt; wenn aber der abrogirte Sohn in der Adoptivfamilie gestorben ist, so geht auch sein Eigenthum auf den Abrogator über, wenn nicht andere Personen vorhanden sind, welche nach unserer Constitution dem Vater in Betreff der Sachen, welche nicht erworben werden können, vorangehen.

§ 3. Umgekehrt haftet aber der Abrogator für das, was derjenige, welcher sich in Adoption gegeben hat, schuldet, rechtlich zwar nicht, wird aber im Namen des Sohnes belangt, und wenn er ihn nicht vertheidigen will, wird den Gläubigern gestattet, durch unsere zuständigen Behörden das Vermögen, welches diesen mit dem ususfructus gehört haben würde, wenn sie sich nicht fremdem Rechte unterworfen hätten, in Besitz zu nehmen und darüber auf gesetzliche Weise zu verfügen.

Vgl. Gaius, III, 82—84. l. 15 pr. D. de adoptionibus, I, 7. l. 22, § 3 D. de inoff. test. V, 2. l. 11, § 2 D. de bonor. possess. sec. tabulas XXXVII, 11.

Titel XI.

Wem der Freiheit wegen der Nachlaß zugesprochen wird.

Ein neuer Fall der Erbfolge kam durch eine Constitution des Kaisers Marcus hinzu. Denn wenn diejenigen, welche von ihrem Herrn die Freiheit in einem Testamente, aus welchem kein Erbschaftsantritt erfolgt, erhalten haben, verlangen, daß ihnen der Nachlaß, um die Freiheit zu behaupten, zugesprochen werde, so finden sie Gehör.

Digitized by Google

Dies ist in dem Rescript des Kaisers Marcus an Popilius Rufus enthalten.

§ 1. Die Worte des Rescripts lauten so: „Wenn dem Virginius Valens, der in seinem Testamente einigen Personen die Freiheit ertheilt hat, kein Intestaterbe entsteht, und sein Nachlaß in die Lage geräth, verkauft werden zu müssen, so soll derjenige, welchem die Entscheidung in dieser Angelegenheit zusteht, auf dein Verlangen, die Erbschaft anzutreten, Rücksicht nehmen, so daß dir der Nachlaß, um die Freiheiten, sowol diejenigen, welche unmittelbar, als auch diejenigen, welche nach Art eines Fideicommisses hinterlassen worden sind, zu behaupten, zugesprochen wird, wenn du den Gläubigern hinlänglich für das, was einem Jedem insgesammt geschuldet, Sicherheit leistest. Und diejenigen, welchen die Freiheit unmittelbar gegeben worden ist, werden ebenso frei, wie wenn die Erbschaft angetreten worden wäre; diejenigen aber, welche der Erbe freizulassen ersucht worden ist, sollen die Freiheit von dir erlangen, so daß, wenn du dir den Nachlaß unter keiner andern Bedingung zusprechen lassen willst, auch diejenigen, welche unmittelbar die Freiheit erhalten haben, deine Freigelassenen werden; dem auch diesem Willen geben wir, wenn diejenigen, um deren Stand es sich handelt, einverstanden sind, unsere Bestätigung. Und damit der Vortheil unseres Rescriptes nicht auf andere Weise vereitelt werde, wenn der Fiscus den Nachlaß annehmen will, so mögen die, welche unser Vermögen verwalten, wissen, daß dem pecuniären Vortheil die Sache der Freiheit vorzuziehen, und daß das Vermögen so einzuziehen sei, daß die Freiheit denjenigen gesichert bleibe, welche sie hätten erlangen können, wenn die Erbschaft auf Grund des Testamentes angetreten worden wäre."

§ 2. Durch dieses Rescript ist sowol für die Freiheiten, als für die Verstorbenen gesorgt worden, damit ihr Nachlaß nicht von den Gläubigern in Besitz genommen und verkauft werde. Jedenfalls fällt, wenn der Nachlaß aus diesem Grunde in Besitz genommen worden ist, der Verkauf des Nachlasses weg: denn es tritt ein Vertheidiger des Verstorbenen auf, und zwar Jemand, der im Stande ist, den Gläubigern für die ganze Schuld Sicherheit zu leisten.

§ 3. Vor allem tritt dieses Rescript immer dann in Kraft, wenn Freiheiten im Testamente verliehen worden sind. Wenn nun Jemand ohne Testament gestorben ist und die Freiheiten in Codicillen verliehen hat, und die Erbschaft ohne Testament nicht angetreten worden ist?

Digitized by Google

Die Vergünstigung der Constitution muß hier Anwendung finden. Wenn Jemand mit Hinterlassung eines Testamentes gestorben ist, und in Codicillen die Freiheit geschenkt hat, so unterliegt es jedenfalls keinem Zweifel, daß diese von Bestand ist.

§ 4. Der Wortlaut weist darauf hin, daß die Constitution dann Anwendung findet, wenn kein Intestaterbe aufgetreten ist; so lange es daher unsicher ist, ob Jemand auftritt oder nicht, wird die Constitution wirkungslos sein; wenn es sich herausstellt, daß Niemand auftritt, dann findet die Constitution Anwendung.

§ 5. Wenn derjenige, welcher wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden kann, sich der Erbschaft enthält, kann, obgleich er in den vorigen Stand zurückversetzt werden kann, die Constitution zugelassen und der Nachlaßbesitz versprochen werden? Wie nun, wenn er, nachdem die Zusprechung, um die Freiheit zu erhalten, geschehen ist, in den vorigen Stand zurückversetzt worden ist? Dann soll man nicht annehmen, daß die Freiheitsertheilungen widerrufen werden, welche einmal in Kraft getreten sind.

§ 6. Diese Constitution ist eingeführt worden, um die Freiheitsertheilungen aufrecht zu erhalten; wenn also keine Freiheiten ertheilt worden sind, ist die Constitution wirkungslos. Wie nun, wenn Jemand bei Lebzeiten oder auf den Todesfall Freiheiten ertheilt hat, und damit nicht darüber gestritten werde, ob dies geschehen sei, um die Gläubiger zu betrügen, oder nicht Andere verlangen, daß ihnen der Nachlaß zugesprochen werde, sollen diese gehört werden? Es liegen mehr Gründe dafür vor, daß sie gehört werden müssen, auch wenn die Worte der Constitution dies nicht enthalten.

§ 7. Da wir aber erkannt haben, daß dieser Constitution viele Eintheilungen mangeln, so haben wir eine vollständige Constitution erlassen, in welcher viele Fälle zusammengestellt worden sind, wodurch das Recht dieser Erbfolge vervollständigt worden ist; diese Fälle kann man erkennen, wenn man die Constitution selbst liest.

Vgl. l. 2 u. l. 4 D. de fideic. libert. XL, 5. l. 50. D. de manumissis testamento, XL, 4. l. 13. D. de operis libertorum, XXXVIII, 1.

Digitized by Google

Titel XII.

Die Aufhebung der Erbfolge, welche durch den Verkauf des Nachlasses und nach dem senatusconsultum Claudianum stattfand.

Vor der oben erwähnten Erbfolge gab es vorher noch andere Arten der Erbfolge in das Gesammtvermögen. Z. B. der Nachlaßkauf, welcher bei dem mit vielen Umschweifungen verbundenen Verkauf des Nachlasses eingeführt worden war und zu der Zeit stattfand, in welcher die ordentlichen Gerichtshöfe in Gebrauch waren; da man sich aber in späteren Zeiten der außerordentlichen Gerichtshöfe bediente, erloschen mit den ordentlichen Gerichtshöfen auch die Nachlaßverkäufe, und es wird nur den Gläubigern durch Richterspruch gestattet, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und wie es ihnen angemessen erscheint, darüber zu verfügen, was aus den umfangreichereren Büchern der Digesten deutlicher hervorgehen wird.

§ 1. Auch nach dem senatusconsultum Claudianum fand eine lästige Erwerbung des Gesammtvermögens statt, wenn eine Freie, die sich einem Sklaven hingab, durch diesen Senatsbeschluß die Freiheit selbst und mit der Freiheit das Vermögen verlor; dies haben wir für unsere Zeit nicht würdig gehalten und verordnet, daß es in unserem Staate aufgehoben werde und es nicht in unsere Digesten aufnehmen lassen.

Vgl. Gaius, III, 77—87. D. de rebus auctoritate iudicum possidendis seu vendendis, 42, 5.

Titel XIII.

Die Obligation.

Wir wollen jetzt zu den Obligationen übergehen. Eine Obligation ist eine Rechtsverbindlichkeit, durch welche wir nach den Rechtsbestimmungen unseres Staates nothwendig zu irgend einer Leistung verpflichtet werden.

Digitized by Google

§ 1. Die Haupteintheilung sämmtlicher Obligationen wird auf zwei Classen zurückgeführt; sie sind nämlich entweder civilrechtliche oder prätorische. Civilrechtlich sind diejenigen, welche entweder auf Gesetzen begründet oder wenigstens vom Civilrecht anerkannt sind. Prätorische sind diejenigen, welche der Prätor auf seine Gerichtsbarkeit begründete; sie werden auch honorariae genannt.

§ 2. Die folgende Eintheilung nimmt vier Classen an: entweder entstehen sie (die Obligationen) aus einem Contract oder gleichsam aus einem Contract oder aus einem Verbrechen oder gleichsam aus einem Verbrechen. Zuerst wollen wir die aus einem Contract entstandenen Obligationen besprechen. Von diesen gibt es wieder vier Arten: sie entstehen nämlich entweder aus einer Sache oder aus Worten oder durch Schrift oder durch (bloße) Uebereinkunft. Diese Arten wollen wir einzeln betrachten.

Obligation ist ein Rechtsverhältniß, welches darin besteht, daß eine Person (debitor) einer andern Person (creditor) zu einer Handlung verpflichtet ist, die einen Vermögenswerth in sich schließt oder sich darauf zurückführen läßt. Doch wird der Name „Obligation" nicht allein für das ganze Rechtsverhältniß, sondern auch für das daraus hervorgehende Recht des creditor auf die Leistung des debitor und für die daraus hervorgehende Verbindlichkeit des debitor zu einer Leistung an den creditor gebraucht.

civiles und praetoriae actiones. Aus dem Rechte des creditor auf die Leistung des debitor gehen gewisse Rechtsmittel hervor, welche ihn in seinem Anspruch auf die Leistung unterstützen, nämlich die Klagen, actiones. Im ältesten Rechte, wo man nur die auf strengem Civilrecht beruhenden Obligationen anerkannte, begründete jede obligatio schon eine actio, später mit der Entwickelung des ius gentium unterschied man solche streng civilrechtliche klagbare Obligationen (obligationes civiles) von anderen nicht auf dem Civilrecht beruhenden, also nicht klagbaren Obligationen (obligationes naturales). Bei den Naturalobligationen standen dem creditor alle Rechtsmittel mit Ausnahme der eigentlichen Klage zu Gebote. Allmählich entstand jedoch eine dritte Art der Obliga-tionen, die

obligationes praetoriae oder honorariae, indem der Prätor einzelne Naturalobligationen, obgleich sie nicht aus dem Civilrecht entstanden waren, durch Verleihen der Klagbarkeit der Forderung den obligationes civiles gleichstellte. Civilrechtliche und prätorische Obligationen unterscheiden sich nicht mehr durch ihre rechtliche Wirksamkeit, sondern nur durch ihren Ursprung.

§ 2. Obligationen können entweder aus Rechtsgeschäften entstehen, wenn zwei Personen sich in Betreff einer Leistung verständigen

Digitized by Google

(ex contractu), oder daraus, daß eine Person durch widerrechtliche Beeinträchtigung einer andern Person ohne deren Wissen ihr Schuldner wird (ex delicto oder maleficio). Diesen beiden Hauptarten schließen sich einzelne Obligationen mit ähnlichen Entstehungsgründen an (quasi ex contractu und quasi ex maleficio). Die ex contractu entstandenen Obligationen unterscheiden sich wieder, je nachdem sich bei der Uebereinkunft der creditor verpflichtete, durch Empfangen einer Sache (re) oder durch eine bestimmte Form der Willenserklärung (verbis oder litteris) oder der consensus selbst schon als causa obligandi galt.

Titel XIV.

Auf welche Weise eine Obligation durch eine Sache entsteht.

Durch eine Sache entsteht seine Obligation, z. B. in Folge eines Darlehens (mutuum). Die Darlehensobligation besteht aus solchen Sachen, welche nach Gewicht, Zahl oder Maß gerechnet werden, z. B. Wein, Oel, Getreide, gemünztes Geld, Erz, Silber, Gold, 'Sachen, welche wir zählend, messend oder wägend zu dem Zwecke geben, daß sie Eigenthum der Empfänger werden, und uns später nicht dieselben Sachen, sondern andere von derselben Art und Beschaffenheit zurückgegeben werden. Daher kommt auch der Name mutuum, weil dir die Sache von mir mit der Wirkung gegeben wird, daß sie aus meinem Eigenthum in das deinige übergeht.' Aus diesem Contracte geht eine Klage hervor, welche condictio heißt.

§ 1. 'Auch derjenige, welcher etwas, das ihm nicht geschuldet wird, von Jemandem, der es irrthümlich leistet, annimmt, ist durch „Sache" verbindlich, und es wird demjenigen, welcher gegen ihn auf Herausgabe klagt, eine condicticia actio gegeben. Denn er kann, wenn es den Anschein hat, daß er herausgeben muß, ebenso verklagt werden, wie wenn er ein Darlehn empfangen hätte: daher haftet ein Mündel, wenn ihm ohne Ermächtigung des Vormundes etwas nicht Geschuldetes irrthümlich gegeben worden ist, aus der condictio indebiti ebensowenig wie bei einem Darlehn. Diese Art der Obligation wird jedoch nicht als auf einem Contract beruhend angesehen, da derjenige, welcher in der Absicht einer Leistung etwas gibt, mehr ein Rechtsgeschäft aufzulösen als einzugehen scheint.'

§ 2. Ebenso wird derjenige, welchem eine Sache zur Benutzung gegeben, d. h. geliehen wird, durch „Sache" verpflichtet und haftet aus

Digitized by Google

der actio commodati (der Klage aus dem Leihcontracte). Dieser unterscheidet sich aber bedeutend von demjenigen, welcher ein Darlehn empfangen hat: denn die Sache wird nicht mit der Wirkung gegeben, daß sie sein Eigenthum wird, und daher ist er verpflichtet, die Sache zurückzugeben. Derjenige, welcher ein Darlehn empfangen hat, bleibt, wenn er das Empfangene durch irgend einen Zufall verloren hat, z. B. durch Feuer, Einsturz, Schiffbruch, durch Angriff von Räubern oder Feinden, nichts desto weniger verpflichtet. Derjenige aber, welcher eine Sache zur Benutzung erhalten hat, muß allerdings eine besondere Sorgfalt in der Aufbewahrung der Sache anwenden, und es genügt nicht, daß er nur so viel Sorgfalt darauf verwendet, wie er dies bei seinen eigenen Sachen zu thun pflegte, wenn sie ein Anderer noch sorgfältiger hätte aufbewahren können; aber für eine höhere Gewalt und für Zufälle ist er nicht verantwortlich, wenn dieser Zufall nicht durch seine eigene Fahrlässigkeit herbeigeführt worden ist; denn wenn du eine Sache, die dir geliehen worden ist, außer Landes bei dir tragen willst und du sie durch den Angriff von Feinden oder Räubern oder durch Schiffbruch verlierst, so bist du unzweifelhaft zum Ersatze derselben verpflichtet. Als geliehen wird aber eigentlich eine Sache dann betrachtet, wenn sie dir, ohne daß ein Lohn dafür gegeben oder ausgemacht worden war, zur Benutzung gegeben worden ist. Denn wenn ein Lohn dafür gegeben wird, so nimmt man an, daß dir der Gebrauch der Sache vermiethet worden sei; das commodatum (der Leihcontract) muß unentgeltlich geschehen.

§ 3. Ferner wird auch derjenige, bei welchem eine Sache niedergelegt worden ist, durch „Sache" verbindlich und ist durch die actio depositi zur Herausgabe der empfangenen Sache verpflichtet. Er ist aber zum Ersatze nur dann verpflichtet, wenn er etwas aus böser Absicht gethan hat, wegen culpa, d. h. wegen Fahrlässigkeit und Nachlässigkeit ist er nicht verantwortlich. Daher ist derjenige sicher, welcher eine weniger bewachte Sache durch Diebstahl verloren hat, weil derjenige, welcher einem nachlässigen Freunde eine Sache zur Aufbewahrung übergibt, seinem eigenen Leichtsinn die Schuld zuschreiben muß.

§ 4. Auch der Gläubiger, welcher ein Pfand empfangen hat, ist durch „Sache" verbindlich und wird durch die actio pigneraticia zur Herausgabe der empfangenen Sache verpflichtet. Weil aber das Pfand im Interesse beider Personen gegeben wird, des Schuldners, damit ihm um so leichter Geld geborgt würde, des Gläubigers, damit das Geborgte

Digitized by Google

ihm sicher stehe, nahm man an, daß es genüge, auf Aufbewahrung dieser Sache genaue Sorgfalt zu verwenden; wenn er diese angewandt und durch irgend einen Zufall die Sache verloren hat, so soll er sicher sein und an der Forderung des geborgten Geldes nicht gehindert werden.

Es sind besonders vier Realcontracte, aus denen Obligationen entstehen: 1) mutuum (Darlehen), 2) commodatum (Leihgeschäft), 3) depositum (Niederlegungsgeschäft), 4) pignus (Pfandgeschäft).

1) Das mutuum wird dadurch abgeschlossen, daß der debitor vom creditor eine Summe von res, quae pondere, numero, mensura constant, als Eigenthum empfängt und sich verpflichtet, nach einiger Zeit eine gleich große Quantität derselben Sachen zurückzugeben.

2) Das commodatum wird dadurch abgeschlossen, daß der eine Contrahent sich von dem andern auf eine bestimmte Zeit eine Sache zum Gebrauche unentgeltlich übergeben läßt.

3) Das depositum wird dadurch abgeschlossen, daß der eine Contrahent eine ihm von dem andern Contrahenten anvertraute Sache annimmt und sich verpflichtet, diese Sache eine Zeit lang unentgeltlich aufzuheben und dem andern Contrahenten auf dessen Verlangen wieder herauszugeben.

4) Das pignus wird dadurch abgeschlossen, daß sich ein Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung von seinem Schuldner eine Sache als Pfand geben läßt.

Titel XV.

Die Verbalobligation.

Eine Verbalobligation entsteht aus Frage und Antwort, wenn wir uns versprechen lassen, daß uns etwas gegeben oder geleistet werden soll. Hieraus entstehen zwei Klagen, sowol eine condictio, wenn die Stipulation einen bestimmten Inhalt hat, als die actio ex stipulatu, wenn die Stipulation einen unbestimmten Inhalt hat. Diesen Namen hat sie daher, weil stipulum bei den Alten etwas Festes bedeutete und vielleicht von stipes (Stamm) herrührt.

§ 1. Hierbei waren früher folgende Worte gebräuchlich: „spondes? (gelobst du?), spondeo (ich gelobe). promittis? (versprichst du?), promitto (ich verspreche). fidepromittis? (verbürgst du dich?), fidepromitto (ich verbürge mich). fideiubes? fideiubeo (ebenfalls verbürgen). dabis? (wirst du geben?), dabo (ich werde geben), facies? (wirst du thun?),

Digitized by Google

faciam (ich werde thun)." Ob aber die Stipulation in lateinischer oder griechischer oder in irgend einer andern Sprache geschehen ist, macht keinen Unterschied, wenn nur beide Stipulirenden diese Sprache verstehen, auch ist es nicht nothwendig, daß Beide sich derselben Sprache bedienen, sondern es genügt, wenn auf die Frage die dazu gehörige Antwort gegeben wird; es können sogar auch zwei Griechen in lateinischer Sprache eine Obligation eingehen. Diese feierlichen Worte waren jedoch nur in früheren Zeiten gebräuchlich, später wurde die Leonianische Constitution erlassen, welche die Wortförmlichkeiten aufgehoben hat und nur den Sinn und gemeinsames Verständniß auf beiden Seiten fordert, wie auch der Ausdruck der Worte sein möge.

§ 2. Jede Stipulation geschieht entweder unbedingt oder auf einen bestimmten Tag oder bedingt. Unbedingt z. B. so: „Gelobst du mir fünf Goldstücke zu geben?" Diese können sofort gefordert werden. Auf einen bestimmten Tag, wenn die Stipulation mit Hinzufügung des Tages, an welchem das Geld ausgezahlt werden soll, geschieht. Z. B.: „Gelobst du mir am ersten März zehn Goldstücke zu geben?" Dasjenige, was wir auf einen bestimmten Tag stipuliren, wird zwar sofort geschuldet, kann aber nicht eher gefordert werden, als bis dieser Tag gekommen ist. Auch kann es nicht einmal an demselben Tage gefordert werden, auf welchen die Stipulation geschehen ist, weil der ganze Tag dem Belieben des Zahlenden überlassen werden muß. Denn es ist nicht eher sicher, daß es an dem Tage, auf welchen die Versprechung lautete, nicht gegeben worden ist, als bis dieser Tag vorbei ist.

§ 3. Wenn man aber so stipulirt: „Gelobst du mir jährlich, so lange ich lebe, zehn Goldstücke zu geben?" so gilt die Obligation als unbedingt geschehen und ist von beständiger Dauer, weil hier auf eine bestimmte Zeit nicht geschuldet werden kann; und der Erbe wird mit seiner Klage durch die Einrede aus dem Vertrage zurückgewiesen.

§ 4. Bedingt geschieht die Stipulation, wenn die Verbindlichkeit auf ein bestimmtes Ereigniß verschoben wird, so daß die Stipulation sich danach richtet, ob etwas geschieht oder nicht geschieht. Z. B.: „Gelobst du mir fünf Goldstücke zu geben, wenn Titius Consul geworden ist?" Wenn Jemand so stipulirt: „Gelobst du mir zu geben, wenn ich nicht aufs Capitol steige?" so heißt das so viel, wie wenn er stipulirt hätte, daß ihm gegeben werden sollte, wenn er gestorben ist. Aus einer bedingten Stipulation entsteht nur die Hoffnung, daß geschuldet

Digitized by Google

werden wird, und diese Hoffnung übertragen wir, wenn uns der Tod ereilt, bevor die Bedingung erfüllt ist.

§ 5. Auch Orte pflegen bei der Stipulation hinzugefügt zu werden, z. B.: „Gelobst du mir in Carthago zu geben?" Diese Stipulation scheint zwar unbedingt zu geschehen, enthält jedoch thatsächlich eine beigefügte Zeitbestimmung, nach welcher sich der Versprecher in Bezug auf die Geldsumme, welche in Carthago gegeben werden soll, zu richten hat. Wenn aber Jemand in Rom so stipulirt: „Gelobst du mir heute in Carthago zu geben?" so ist die Stipulation ungiltig, weil das Versprechen nicht erfüllbar ist.

§ 6. Bedingungen, welche sich auf die Vergangenheit oder Gegenwart beziehen, entkräften die Verbindlichkeit entweder sofort oder schieben sie überhaupt nicht auf; z. B.: „Gelobst du zu geben, wenn Titius Consul wird?" oder: „wenn Mävius lebt?" Denn wenn dies nicht der Fall ist, so ist die Stipulation ungiltig; wenn es der Fall ist, ist sie sofort giltig. Denn was in Wirklichkeit gewiß ist, verzögert die Verbindlichkeit nicht, wenn es auch bei uns ungewiß ist.

§ 7. Nicht allein Sachen, sondern auch Handlungen können zum Gegenstande der Stipulation gemacht werden; z. B. wenn wir stipuliren, daß etwas geschehen oder nicht geschehen soll. Bei Stipulationen dieser Art wird es das Beste sein, eine Strafe hinzuzufügen, damit der Werth der Stipulation nicht ungewiß und der Kläger nicht genöthigt ist, sein Interesse zu beweisen. Wenn also Jemand stipulirt, daß etwas geschehen soll, soll die Strafe auf diese Weise hinzugefügt werden: „Gelobst du, wenn dieses nicht geschieht, zur Strafe zehn Goldstücke zu geben?" Wenn man aber in ein und demselben Satze stipulirt, daß etwas geschehen und etwas nicht geschehen soll, so muß folgende Clausel hinzugefügt werden: „Gelobst du, wenn etwas Entgegengesetztes geschieht, oder wenn etwas nicht so geschieht, zur Strafe zehn Goldstücke zu geben?"

Vgl. Gaius, VII, 92, 93. D. de verborum obligationibus, 45, 1. C. de contrahendis et committendis stipulationibus, 8, 38.

Titel XVI.

Zwei des Stipulirens und Versprechens theilhafte Personen.

Es können auch zwei oder mehrere Personen des Stipulirens und Versprechens theilhaftig werden. Des Stipulirens auf die Weise, daß

Digitized by Google

der Versprechende auf die Anfrage Aller antwortet: „Ich gelobe." Z. B., wenn der Versprechende zwei unabhängig von einander stipulirenden Personen antwortet: „Ich gelobe einem Jeden von euch zu geben." Denn wenn er zuerst dem Titius gelobt hat, und nachher auf die Anfrage eines Andern auch diesem gelobt, so sind dies verschiedene Obligationen, und man nimmt nicht an, daß zwei Personen Antheil an der Stipulation haben. Zwei oder mehrere Personen können Theilnehmer an einem Versprechen auf folgende Weise werden: „Mävius, gelobst du fünf Goldstücke zu geben?" „Sejus, gelobst du ebenfalls fünf Goldstücke zu geben?" Darauf muß Jeder besonders antworten: „Ich gelobe."

§ 1. Aus derartigen Obligationen wird einerseits Jedem der Stipulirenden das Ganze geschuldet, anderseits haftet Jeder der Versprechenden für das Ganze. Bei beiden Obligationen handelt es sich aber um dieselbe Sache, und dadurch, daß entweder einer die Schuld annimmt oder einer zahlt, hebt er die Verbindlichkeit Aller auf und befreit Alle.

§ 2. Von zwei Theilnehmern am Versprechen kann der Eine unbedingt, der Andere auf einen bestimmten Tag oder bedingt verpflichtet werden; doch ist der Tag oder die Bedingung kein Hinderniß, den zu belangen, welcher unbedingt verpflichtet ist.

Vgl. D. de duobus reis constituendis, 45, 2. C. eod. VIII, 40.

Titel XVII.

Die Stipulation der Sklaven.

Der Sklave hat durch die Person seines Herrn das Recht zu stipuliren. Aber auch die Erbschaft vertritt oft die Stelle der verstorbenen Person; und was daher ein Erbschaftssklave vor dem Antritt der Erbschaft stipulirt, erwirbt er für die Herrschaft und dadurch auch für den später aufgetretenen Erben.

§ 1. Mag nun aber der Sklave für seinen Herrn oder für sich oder für seinen Mitsklaven oder ohne Bestimmung einer Person stipuliren, so erwirbt er immer für seinen Herrn. Dasselbe gilt auch von den Kindern, welche sich in der Gewalt ihres Vaters befinden in den Fällen, wo sie erwerben können.

Digitized by Google

§ 2. Wenn aber eine Handlung in der Stipulation enthalten ist, so bleibt sie in jedem Falle auf die Person des Stipulirenden beschränkt, z. B. wenn ein Sklave stipulirt, daß es ihm erlaubt sein soll, zu gehen oder Vieh zu treiben; denn nur er darf dann nicht daran verhindert werden, nicht auch sein Herr.

§ 3. Ein gemeinsamer Sklave erwirbt durch Stipulation für Jeden seiner Herren nach ihrem Eigenthumsantheil, außer wenn er auf Geheiß des Einen oder namentlich für Einen von ihnen stipulirt hat; denn dann erwirbt er allein für diesen. Wenn das, was ein gemeinsamer Sklave stipulirt, für den Einen der Herren nicht erworben werden kann, wird das Ganze für den Andern erworben, z. B. wenn die Sache, welche ihm auf Grund der Stipulation gegeben werden soll, dem einen Herrn gehört.

Vgl. Gaius, III, 114, 167. D. de stipulatione servorum, 45, 3.

Titel XVIII.

Die Eintheilung der Stipulationen.

Von den Stipulationen sind einige richterliche, andere prätorische, andere vertragsmäßige, andere gemeinsame, sowol prätorische als richterliche.

§ 1. Richterliche sind nur diejenigen, welche allein aus dem Amte des Richters entspringen, z. B. die Sicherstellung wegen böser Absicht oder wegen Verfolgung eines Sklaven, der sich auf der Flucht befindet oder wegen Wiedererstattung eines Werthes.

§ 2. Prätorische sind die, welche nur aus dem Amte des Prätors entspringen, z. B. wegen drohenden Schadens oder der Vermächtnisse wegen. Prätorische Stipulationen sind aber so zu verstehen, daß in ihnen auch die ädilicischen enthalten sind; denn auch diese rühren von der Gerichtsbarkeit her.

§ 3. Vertragsmäßige sind die, welche aus einer Uebereinkunft beider Theile entstehen, also weder auf Befehl des Richters, noch auf Befehl des Prätors, sondern aus Uebereinkunft der Betheiligten. Hiervon gibt es beinahe so viele Arten, als Sachen, über welche man contrahiren kann.

Digitized by Google

§ 4. Gemeinsame Stipulationen sind z. B., daß die Sache eines Mündels sicher gestellt werde; denn sowol der Prätor befiehlt für die Sache des Mündels Sicherheit zu leisten, als auch zuweilen der Richter, wenn diese Sache nicht anders erledigt werden kann; oder die Stipulation über die Genehmigung.

Vgl. l. 5. pr. D. de verborum obligationibus, 45, 1.

Titel XIX.

Die ungiltigen Stipulationen.

Jede Sache, welche unserm Eigenthume unterworfen ist, kann zum Gegenstande einer Stipulation gemacht werden, mag sie eine bewegliche oder mit dem Boden zusammenhängende Sache sein.

§ 1. Wenn aber Jemand die Herausgabe einer Sache, die in Wirklichkeit nicht existirt oder nicht existiren kann, stipulirt hat, z. B. den Stichus, welcher todt ist, während er glaubte, daß er lebe, oder einen Hippocentauren, welcher nicht existiren kann, so ist die Stipulation ungiltig.

§ 2. Dasselbe gilt, wenn Jemand eine heilige oder religiöse Sache, die er menschlichem Rechte unterworfen glaubte, oder eine öffentliche Sache, welche der Benutzung des Volkes beständig freisteht, z. B. einen Marktplatz oder ein Theater, oder einen freien Menschen, den er für einen Sklaven hielt, oder eine dem Verkehr entzogene oder seine eigene Sache ihm zu geben stipulirt hat. Auch geräth die Giltigkeit der Stipulation dadurch nicht in Zweifel, daß eine öffentliche Sache Privateigenthum werden und aus einem Sklaven ein Freier werden, oder der Stipulirende das Recht, die Sache in Verkehr zu bringen, erlangen und die Sache aufhören kann, das Eigenthum des Stipulirenden zu sein; sondern die Stipulation ist sofort ungiltig. Ebenso erlischt umgekehrt die Stipulation, wenn eine Sache zwar Anfangs auf giltige Weise Gegenstand der Stipulation geworden, später aber in einen der Fälle, von welchen wir oben gesprochen haben, ohne Zuthun des Versprechenden gerathen ist. Von Anfang jedoch ungiltig soll folgende Stipulation sein: „Gelobst du mir den Lucius Titius, wenn er Sklave sein wird, zu geben?" u. ä., weil eine Sache, welche durch Natur unserm Eigenthum entzogen ist, auf keine Weise zum Gegenstand einer Obligation gemacht werden darf.

Digitized by Google

§ 3. Wenn Jemand gelobt, daß ein Anderer etwas thun oder geben werde, so wird er nicht verpflichtet, z. B. wenn er gelobt, daß Titius fünf Goldstücke geben werde. Wenn er aber zu bewirken gelobt hat, daß Titius geben werde, so wird er verpflichtet.

§ 4. Wenn Jemand für einen Andern als denjenigen, dessen Rechte er unterworfen ist, stipulirt, so richtet er damit nichts aus. Eine Zahlung kann allerdings auch auf die Person eines Fremden bezogen werden (z. B. wenn Jemand so stipulirt: „Gelobst du mir oder dem Sejus zu geben?"), so daß die Verbindlichkeit zwar für den Stipulirenden erworben wird, dem Sejus dagegen selbst gegen seinen Willen gezahlt werden kann, so daß von Rechts wegen Befreiung eintritt, jener aber gegen den Sejus die actio mandati (Auftragsklage) hat. Wenn Jemand für sich und einen Andern, dessen Rechte er nicht unterworfen ist, stipulirt hat, daß ihm zehn Goldstücke gegeben werden, so ist die Stipulation zwar giltig, aber ob die ganze Summe, welche zum Gegenstande der Stipulation gemacht worden war, geschuldet wird, oder nur die Hälfte, das ist bezweifelt worden; man nimmt jedoch an, daß er nicht mehr als die Hälfte erwerbe. Wenn du für denjenigen, welcher deinem Rechte unterworfen ist, stipulirt hast, so erwirbst du für dich, weil deine Stimme gleichsam die deines Sohnes ist, sowie die Stimme deines Sohnes gleichsam als die deinige bei Sachen, welche für dich erworben werden können, angesehen wird.

§ 5. 'Ferner ist die Stipulation ungiltig, wenn Jemand auf das, was er gefragt worden ist, nicht antwortet, z. B. wenn Jemand stipulirt, daß von dir zehn Goldstücke gegeben werden, und du nur fünf versprichst, oder umgekehrt; oder wenn jener unbedingt stipulirt und du bedingt versprichst', oder umgekehrt, 'wenn du nur dies ausdrückst, d. h. wenn du Jemandem, der unter einer Bedingung oder auf einen bestimmten Tag stipulirt, antwortest: „ich gelobe es heute".' Denn wenn du nur antwortest: „ich verspreche", so nimmt man an, daß du ohne Weiteres auf denselben Tag oder unter derselben Bedingung gesprochen hast; denn es ist nicht nothwendig, bei der Antwort alles das zu wiederholen, was der Stipulirende gesagt hat.

§ 6. 'Ferner ist die Stipulation ungiltig, wenn du von demjenigen stipulirst, welcher deinem Rechte unterworfen ist, oder wenn dieser von dir stipulirt. Der Sklave jedoch kann nicht nur seinem Herrn nicht verbindlich werden, sondern auch keinem Andern'; die Haussöhne dagegen können Anderen verbindlich werden.

Digitized by Google

§ 7. 'Daß ein Stummer weder stipuliren noch versprechen kann, ist klar. Man hat dies auch auf den Tauben übertragen, weil derjenige, welcher stipulirt, die Worte des Versprechenden, und derjenige, welcher verspricht, die Worte des Stipulirenden hören muß.' Daraus geht hervor, daß wir nicht von einem solchen sprechen, welcher schwer hört, sondern von dem, welcher überhaupt nicht hört.

§ 8. 'Ein Wahnsinniger kann kein Geschäft vornehmen, weil er nicht weiß, was er thut.

§ 9. Ein Unmündiger nimmt jedes Geschäft rechtmäßig vor, jedoch mit der Bedingung, daß, wo die Ermächtigung des Vormundes nothwendig ist, der Vormund zugezogen wird, z. B. wenn er selbst verbindlich wird; denn einen Andern sich verbindlich machen kann er auch ohne Ermächtigung des Vormunds.

§ 10. Was wir aber von den Unmündigen gesagt haben, gilt nur von denen, welche schon einigen Verstand haben; denn das kleine Kind und wer diesem am nächsten steht, unterscheidet sich nicht viel vom Wahnsinnigen, weil Unmündige in diesem Alter keinen Verstand haben; bei denjenigen jedoch, welche dem kleinen Kinde am nächsten stehen, ist zu ihren Gunsten eine mildere Auslegung des Rechtes geschehen', so daß sie dasselbe Recht haben, wie die der Mündigkeit am nächsten Stehenden. Der Unmündige jedoch, der sich in der Gewalt seines Vaters befindet, wird nicht einmal durch Ermächtigung des Vaters verbindlich.

§ 11. Wenn eine unmögliche Bedingung zu den Obligationen hinzugefügt wird, so ist die Stipulation ungiltig. Als unmögliche Bedingung wird diejenige angesehen, deren Eintreten durch die Natur verhindert wird, z. B. wenn Jemand sagt: „Gelobst du mir zu geben, wenn ich mit dem Finger den Himmel berühre?" Wenn er dagegen stipulirt: „Gelobst du mir zu geben, wenn ich mit dem Finger den Himmel nicht berühre?" so nimmt man an, daß die Obligation unbedingt geschehen ist und er kann daher sogleich mit der Forderung auftreten.

§ 12. Ferner ist eine unter Abwesenden eingegangene Verbalobligation ungiltig. Weil dies aber proceßsüchtigen Leuten Veranlassung gab, vielleicht nach einiger Zeit solche Einwendungen zu erheben und zu behaupten, daß sie oder ihre Gegner nicht zugegen gewesen wären, so ist zur raschen Erledigung der Processe unsere Constitution eingeführt worden, welche wir an die cäsarensischen Advocaten erlassen und in

Digitized by Google

welcher wir verordnet haben, daß solche Schriftstücke, welche die Anwesenheit der Parteien beweisen, unbedingt anerkannt werden sollen, wenn nicht derjenige, welcher sich dieser unredlichen Einwendungen bedient, durch die klarsten Beweise, entweder vermittelst einer schriftlichen Urkunde oder durch geeignete Zeugen darthut, daß, während des ganzen Tages, an welchem die Urkunde vollendet wurde, er selbst oder sein Gegner an einem andern Orte gewesen ist.

§ 13. Daß ihm nach seinem Tode etwas gegeben würde, konnte Keiner stipuliren, ebenso als nach dessen Tode, von dem er stipulirte und auch derjenige, welcher sich in der Gewalt eines Andern befand, kann für die Zeit nach dessen Tode nicht stipuliren, weil er im Namen seines Vaters oder seines Herrn zu sprechen scheint. Aber auch, wenn Jeman so stipulirt: „(Gelobst du) einen Tag vor meinem Tode" oder „einen Tag vor deinem Tode zu geben?" ist die Stipulation ungiltig. Da aber, wie schon gesagt worden ist, die Stipulationen durch die Uebereinstimmung der contrahirenden Theile gelten, so haben wir beschlossen, auch in diesem Rechtstheil eine nothwendige Verbesserung einzuführen, so daß, mag die Stipulation für die Zeit nach dem Tode oder einen Tag vor dem Tode des Stipulirenden oder des Versprechenden abgefaßt sein, die Stipulation giltig ist.

§ 14. Wenn ferner Jemand stipulirt hatte „wenn das Schiff aus Asien ankommt, gelobst du zu geben?" so war die Stipulation ungiltig, weil sie verkehrt eingegangen war. Weil aber Leo glorreichen Andenkens glaubte, daß bei Mitgiften eine solche verkehrt eingegangene Stipulation nicht zu verwerfen sei, so beschlossen wir, auch dieser vollkommene Giltigkeit zu gewähren, so daß die Form einer solchen Stipulation nicht allein bei Mitgiften, sondern auch in allen anderen Fällen giltig ist.

§ 15. Eine folgendermaßen eingegangene Stipulation, z. B. wenn Titius sagt: „Gelobst du mir zu geben, wenn ich sterbe?" oder „wenn du stirbst?" war bei den Alten giltig und gilt auch jetzt noch.

§ 16. Ebenso stipulirt man giltig für die Zeit nach dem Tode eines Andern.

§ 17. Wenn in der Urkunde steht, daß Jemand versprochen habe, so heißt das soviel, als wenn auf eine vorangehende Frage geantwortet worden wäre.

§ 18. So oft mehrere Sachen in einer Stipulation einbegriffen sind, ist der Versprechende, wenn er einfach gesagt hat: „Ich gelobe zu

Digitized by Google

geben", für alle verbindlich; wenn er aber nur versprochen hat, daß er eine oder einige von diesen geben werde, so geht er die Verbindlichkeit nur für die Sachen ein, für welche er es versprochen hat. Es werden nämlich von mehreren Stipulationen eine oder mehrere als vollendet angesehen, denn man muß die Sachen einzeln stipuliren und einzeln darauf antworten.

§ 19. Für einen Andern kann, wie oben gesagt worden ist, Niemand stipuliren; denn die Obligationen dieser Art sind zu dem Zwecke erfunden worden, daß Jeder das erwerbe, woran ihm gelegen ist; wenn aber einem Andern etwas gegeben wird, so kann dem Stipulirenden nichts daran liegen. Wenn Jemand dies thun will, so wird es angemessen sein, eine Strafe zu stipuliren, so daß, wenn etwas nicht so geschehen ist, wie man übereingekommen war, die Stipulation der Strafe auch für den eingegangen wird, welchem nichts daran liegt; denn wenn Jemand eine Strafe stipulirt, so sieht er nicht auf sein Interesse, sondern auf die bei der Bedingung der Stipulation bestimmte Summe. Wenn also Jemand stipulirt, daß dem Titius etwas gegeben werde, so richtet er nichts aus; wenn er aber als Strafbestimmung hinzufügt: „Gelobst du mir, wenn du dies nicht gethan hast, ebenso viel Goldstücke zu geben?" dann wird eine Stipulation eingegangen.

§ 20. Aber auch wenn Jemand für einen Andern stipulirt und er ein Interesse daran hat, nimmt man an, daß die Stipulation giltig ist. Denn wenn derjenige, welcher die Vormundschaft eines Unmündigen zu führen angefangen hatte, seinem Mitvormund die Verwaltung abtritt und stipulirt, daß das Vermögen des Mündels gesichert werde, so gilt die Obligation, weil er seinem Mündel verpflichtet sein würde, wenn dieser das Vermögen schlecht verwaltet. Daher gilt die Stipulation auch, wenn Jemand stipulirt, daß seinem Geschäftsführer etwas gegeben werde. Auch wenn Jemand für seinen Gläubiger etwas stipulirt hat, woran ihm gelegen ist, daß z. B. eine Strafe nicht verwirkt oder verpfändete Grundstücke nicht veräußert würden, ist die Stipulation giltig.

§ 21. Umgekehrt nimmt man an, daß derjenige, welcher verspricht, daß ein Anderer etwas thun werde, in derselben Lage ist, daß er nicht verpflichtet wird, wenn er nicht selbst eine Strafe verspricht.

§ 22. Ferner kann Niemand giltig eine Sache, die sein Eigenthum werden soll, für den Fall stipuliren, daß sie sein Eigenthum wird.

§ 23. Wenn der Stipulirende eine andere Sache im Sinne ge-

Digitized by Google

habt hat als der Versprechende, so wird eine Obligation ebenso wenig eingegangen, wie wenn auf die Frage nicht geantwortet worden ist, z. B. wenn Jemand den Sklaven Stichus von dir stipulirt hat, und du den Pamphilus gemeint hast, von dem du glaubtest, daß er Stichus hieße.

§ 24. Was in verbrecherischer Absicht versprochen worden ist, z. B. wenn Jemand verspricht, einen Mord oder Kirchenraub zu begehen, ist ungiltig.

§ 25. Wenn Jemand unter einer Bedingung stipulirt hat und er selbst vor Eintritt der Bedingung gestorben ist, so kann sein Erbe, wenn die Bedingung nachher eingetroffen ist, klagen. Dies gilt auch von Seiten des Versprechenden.

§ 26. Wer stipulirt hat, daß ihm in diesem Jahre oder in diesem Monate etwas gegeben werde, kann, wenn nicht alle Theile des Jahres oder des Monates vorüber sind, keine rechtmäßige Klage erheben.

§ 27. Wenn du stipulirst, daß dir ein Grundstück oder ein Sklave gegeben werde, so kannst du nicht sofort klagen, wenn nicht erst ein so großer Raum verstrichen ist, daß in ihm die Uebergabe hätte geschehen können.

Vgl. Gaius, III, 97—109. D. de verb. oblig. 44, 1. C. de contrah. et commit. stip. 8, 38. de inutilibus stipulationibus, 8, 39.

Titel XX.

Die Bürgen.

Für denjenigen, welcher verspricht, pflegen sich auch Andere zu verpflichten, welche **Bürgen** genannt werden; diese pflegt man anzunehmen, wenn sie für größere Sicherstellung sorgen.

§ 1. Sie können aber bei allen Obligationen zugezogen werden, mögen diese also durch eine Sache oder durch Worte oder durch Schrift oder durch Uebereinkunft entstanden sein. Es kommt nicht einmal darauf an, ob die Obligation, bei welcher ein Bürge zugezogen wird, eine civilrechtliche oder natürliche ist, so daß man sich sogar für einen Sklaven verpflichten kann, mag derjenige, welcher einen Bürgen von

Digitized by Google

einem Sklaven erhält, ein Fremder oder der Herr selbst sein, für das, was Einem nach natürlichem Rechte geschuldet wird.

§ 2. Der Bürge wird nicht nur selbst verpflichtet, sondern auch der Erbe, den er hinterläßt, ist verpflichtet.

§ 3. Die Bürgschaftsleistung kann der Obligation sowol vorangehen als folgen.

§ 4. Wenn mehrere Bürgen vorhanden sind, so haften sie, wie viele ihrer auch sein mögen, Jeder für das Ganze. Daher steht es dem Gläubiger frei, von wem er will das Ganze zu verlangen. Nach einem Briefe des Kaisers Hadrianus wird aber der Gläubiger angewiesen, von den Einzelnen, wenn sie zur Zeit des Verfahrens zahlungsfähig sind, die Theile zu verlangen. Wenn daher einer der Bürgen in dieser Zeit nicht zahlungsfähig ist, so belastet dies die Uebrigen. Wenn aber der Gläubiger von einem Bürgen die ganze Summe erhalten hat, so ist es allein dessen Schaden, wenn derjenige, für den er sich verbürgt hat, nicht zahlungsfähig ist; und er muß sich dies zuschreiben, da er sich mit dem Briefe des Kaisers Hadrianus schützen und verlangen konnte, daß (nur) die Klage auf einen Antheil gegen ihn zugelassen würde.

§ 5. Die Bürgen können nicht so verbindlich werden, daß sie mehr schulden, als derjenige, für welchen sie haften': denn ihre Verbindlichkeit ist ein Zuwachs zur Hauptverbindlichkeit, und es kann im Zuwachs nicht mehr enthalten sein als in der Hauptsache. 'Aber umgekehrt können sie sich so verpflichten, daß sie weniger schulden.' Wenn daher der Schuldner zehn Goldstücke versprochen hat, so kann sich der Bürge rechtmäßig auf fünf verpflichten; umgekehrt kann aber eine Verpflichtung nicht eingegangen werden. Wenn Jener ferner unbedingt versprochen hat, kann der Bürge unter einer Bedingung versprechen; umgekehrt aber nicht. Denn nicht allein bei der Summe, sondern auch bei der Zeit erkennt man ein Mehr oder Weniger an. Denn es ist mehr, etwas sofort zu geben, weniger, etwas nach einiger Zeit zu geben.

§ 6. 'Wenn aber der Bürge etwas für den Schuldner bezahlt hat, so hat er, um dies wiederzuerlangen, gegen ihn die Auftragsklage.'

§ 7. Auf Griechisch wird der Bürge meistens so angenommen: *τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω*, *λέγω*, *θέλω* oder *βούλομαι*, aber auch, wenn er *φημί* gesagt hat, gilt dies ebensoviel, wie wenn er *λέγω* gesagt hätte.

Digitized by Google

§ 8. Bei Stipulationen von Bürgen ist zu bemerken, daß man allgemein annimmt, daß, was als geschehen niedergeschrieben ist, auch als geschehen gelten soll; daher ist es feststehend, daß, wenn Jemand geschrieben hat, daß er sich verbürgt habe, Alles als förmlich geschehen angenommen wird.

Zur größeren Sicherheit des Gläubigers ist es gestattet, daß außer dem eigentlichen Schuldner (principalis debitor) noch ein Anderer zu derselben Leistung verpflichtet wird und daher dem Gläubiger, wenn dieser nicht durch den Hauptschuldner befriedigt wird, haftet. Diese Verpflichtung, welche den Charakter einer accessorischen Obligation hat, heißt Bürgschaft. Das ältere römische Recht unterschied drei Arten von Bürgschaft, sponsio, fidepromissio, fideiussio. Letztere konnte zu allen Obligationen hinzutreten, die beiden ersten nur zu Verbalobligationen: „Sponsor ita interrogatur: Idem dari spondes? fideipromissor: idem fideipromittis? fideiussor: Idem fide tua esse iubes? . . . Sponsoris vero et fideipromissoris similis condicio (est), fideiussoris valde dissimilis. Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt, nisi verborum, quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus, velut si mulier aut pupillus sine tutoris auctoritate aut quilibet post mortem suam dare promiserit; at illud quaeritur, si servus aut peregrinus spoponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur. fideiussor vero omnibus obligationibus, id est, sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes, adici potest, ac ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui a servo fideiussorem accipiat sive ipse dominus in id, quod sibi debeatur. Gaius, III, 116, 118, 119.

Von diesen drei Formen der Bürgschaft blieb im neuesten römischen Rechte nur noch die fideiussio vorhanden. Anfangs scheint nach ihr der Bürge in demselben Maße gehaftet zu haben, wie der Hauptschuldner; später besonders durch das von Justinian in Novella 4, cap. 1 verliehene beneficium excussionis haftete er nur subsidiarisch, indem er verlangen kann, erst dann in Anspruch genommen zu werden, wenn der Gläubiger durch Auskagung des Schuldners (excussio) den Versuch gemacht hat, die Schuld zu erhalten.

Ungiltig ist die fideiussio, wenn sie unbedingt für eine bedingte Schuld eingegangen wird, oder unter einer andern Bedingung, oder wenn sie auf etwas Anderes oder auf eine größere Summe, als die Hauptschuld beträgt, gerichtet ist, oder in anderer Beziehung, z. B. in Bezug auf die Zeit oder Ortsbestimmung, drückender als die Hauptschuld ist.

Digitized by Google

Titel XXI.

Die Verbindlichkeit aus Urkunden.

Früher entstand eine Verbindlichkeit durch schriftliche Aufzeichnung, welche durch Aufschreiben der Namen geschah; diese Forderungen sind jetzt nicht mehr in Gebrauch. Wenn Jemand geschrieben hat, daß er etwas schuldig sei, was ihm nicht gezahlt worden ist, so kann er die Einrede wegen nicht gezahlten Geldes nach einem langen Zeitraum nicht mehr vorbringen; dies ist sehr oft verordnet worden. Daher kommt es, daß man jetzt, wenn man nicht klagen kann, durch schriftliche Aufzeichnung haftbar wird; und aus dieser entsteht eine condictio, sobald eine Verbalobligation nicht vorhanden ist. Der lange Zeitraum bei dieser Einrede erstreckte sich früher in Folge kaiserlicher Constitutionen auf fünf Jahre; damit jedoch die Gläubiger nicht etwa zu lange um ihr Geld betrogen werden können, ist der Zeitraum durch unsere Constitution beschränkt worden, so daß diese Einrede nicht über die Grenzen eines Zeitraumes von zwei Jahren hinaus wirksam ist.

Eine wirkliche litterarum obligatio kannte nur das ältere römische Recht. Sie hing mit der alten römischen Sitte zusammen, daß jeder Familienvater ein genaues Haushaltungsbuch führte, in welches jede Schuld mit Angabe des Namens des Schuldners und einer bestimmten Geldsumme eingetragen wurde. Auf diese Aufzeichnungen (contractus nominum) gründeten sich dann Verbindlichkeiten und Forderungen. Es konnten aber auch Obligationen, welche aus irgend einer andern causa entstanden waren, in die Formen der litterarum obligatio nachträglich gebracht und dadurch zu selbstständigen Litterarobligationen erhoben werden (nomen transcripticium): „Litteris obligatio fit veluti nominibus transcripticiis. fit autem nomen transcripticium duplici modo, vel a re in personam, vel a persona in personam. (A re in personam transcriptio fit, veluti si id, quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, inde expensum tibi tulero. A persona in personam transcriptio fit, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi inde expensum tulero, id est, si Titius te (pro) se delegaverit mihi.“ Gaius III, 128, 129, 130.

Allmählich hörte jedoch mit dem Verschwinden der alten Sitte, Haushaltungsbücher zu führen, auch diese Art der Obligation auf, so daß es zu Justinian's Zeiten eine wirkliche litterarum obligatio nicht mehr gab.

Verschieden hiervon sind schriftliche Aufzeichnungen, welche zum Beweise einer vorher eingegangenen Obligation dienen sollen, besonders

Digitized by Google

schriftlich vom Schuldner ausgestellte Schuldscheine (cautio, chirographum). Beim Darlehn heißen solche Scheine nomina arcaria. Sie begründen keine Litteralobligationen, sondern dienen nur zum Beweise vorhandener Realobligationen. „Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur; in his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei facit obligationem: qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.“ Gaius III, 131.

Eigenthümliche Consequenzen hat der Fall, daß Jemand einen Schuldschein ausstellt, in welchem er bescheinigt, ein Darlehn empfangen zu haben, bevor er dieses Darlehn thatsächlich empfangen hat. Die Lehre von diesem Falle, welcher mit den eigentlichen Litteralobligationen nur in sehr losem Zusammenhange steht, hat Justinian unter die Rubrik der zu seiner Zeit erledigten litterarum obligationes gebracht.

In einem solchen Falle steht nämlich dem Aussteller des Schuldscheines das Recht zu, sich während eines Zeitraumes von zwei Jahren (früher sogar von fünf Jahren) gegen die Geltendmachung des Scheines durch die exceptio non numeratae pecuniae zu schützen. Er hat ferner das Recht, wegen Nichtempfangens des Geldes auf Rückgabe des Scheines zu klagen, oder durch eine schriftliche dem Gegner zugestellte oder bei dem Gericht eingereichte Verwahrung den Inhalt des Scheines zu bestreiten. Der Inhaber des Scheines ist dadurch genöthigt, andere Beweise für die Schuld des Ausstellers des Scheines vorzubringen; gelingt ihm das nicht, dann ist der Schein werthlos und er wird mit seinem Anspruch abgewiesen; gelingt es ihm jedoch, andere Beweise vorzubringen, dann hat er das Recht, den doppelten Betrag der Schuld zu verlangen. Hat jedoch der Aussteller den Zeitraum von zwei Jahren verstreichen lassen, ohne einen Einwand gegen den Inhalt des Scheines zu erheben, oder hat er dessen Berechtigung ausdrücklich oder durch theilweise Rück- oder Zinszahlung anerkannt, dann erhält der Schein volle Beweiskraft.

Vgl. Cod. de non numerata pecunia, 4, 30.

Titel XXII.

Die Obligationen aus Uebereinkunft.

Durch Uebereinkunft entstehen Obligationen beim Kaufcontract, Miethcontract, Gesellschaftsvertrag, Bevollmächtigungscontract.

§ 1. Man sagt in solchen Fällen deshalb, daß die Obligation durch Uebereinkunft entsteht, weil es weder einer schriftlichen Aufzeichnung, noch überhaupt der Gegenwart (der Betheiligten) bedarf, und nicht einmal etwas gegeben zu werden braucht, damit die Obligation

Digitized by Google

Gehalt gewinne, sondern es genügt, daß diejenigen, welche das Geschäft abschließen, einig sind.

§ 2. Daher werden solche Geschäfte auch unter Abwesenden abgeschlossen, z. B. durch einen Brief oder durch einen Boten.

§ 3. Ferner wird aus solchen Contracten Jeder dem Andern für das verpflichtet, was der Eine dem Andern nach Recht und Billigkeit geben muß', während sonst bei Verbalobligationen der Eine stipulirt, der Andere verspricht.

Vgl. Gaius, III, 135—138. l. 2. D. de obligationibus et actionibus, 44, 7.

Titel XXIII.

Der Kaufcontract.

'Der Kaufcontract entsteht, sobald man sich in Betreff des Preises geeinigt hat, wenn auch der Preis noch nicht gezahlt und nicht einmal ein Angeld gegeben worden ist. Denn was als Angeld gegeben wird, ist ein Beweis des vollzogenen Kaufes.' Dies soll von den Kaufcontracten, die ohne schriftliche Aufzeichnung entstehen, gelten; denn bei dieser Art von Kaufcontracten haben wir nichts Neues eingeführt. Bei denjenigen aber, welche durch schriftliche Aufzeichnungen entstehen, haben wir verordnet, daß der Kaufcontract nur dann vollendet ist, wenn die Urkunde des Kaufes entweder eigenhändig von den Contrahirenden abgefaßt, oder von irgend einem Andern geschrieben, dagegen von dem Contrahenten unterzeichnet ist, und wenn sie durch einen Notar geschehen ist, nur dann, wenn sie alle Vollkommenheit erhalten hat und in ihren Theilen vollendet ist. Denn solange etwas hiervon fehlt, hat die Reue freien Spielraum und der Käufer oder Verkäufer kann ohne Strafe vom Kaufe zurücktreten. Wir gestatten ihnen jedoch nur dann ohne Strafe zurückzutreten, wenn noch nichts als Angeld gegeben worden ist; wenn dies erfolgt ist, mag nun der Kaufcontract durch schriftliche Aufzeichnung oder ohne dieselbe entstanden sein, so verliert derjenige, welcher sich weigert, den Contract zu erfüllen, dasjenige, was er gegeben hat, wenn er Käufer ist; wenn er aber Verkäufer ist, so wird er gezwungen, das Doppelte herauszugeben, wenn auch über das Angeld nichts ausgemacht worden ist.

Digitized by Google

§ 1. Ein Preis muß aber festgesetzt werden; denn kein Kauf kann ohne Preis bestehen. 'Aber der Preis muß auch bestimmt sein. Wenn nun zwei Personen übereingekommen waren, daß eine Sache für den Preis gekauft sein solle, welchen Titius ihr beilege', so wurde es bei den Alten sehr stark bezweifelt, ob der Verkauf giltig sei oder nicht. Unsere Entscheidung hat dies so geordnet, daß, wenn der Kaufcontract in der Form entstanden ist, wie hoch Jener die Sache schätzt, der Contract unter dieser Bedingung giltig sein solle, so daß, wenn derjenige, welcher angegeben worden ist, den Preis bestimmt hat, jedenfalls nach seiner Schätzung der Preis bezahlt und die Sache übergeben werden soll, so daß der Kaufcontract Wirkung erhält, indem der Käufer mit der Kauflage, der Verkäufer mit der Verkaufsklage klagen kann. Wenn aber derjenige, welcher dazu bestimmt worden ist, den Preis entweder nicht angeben wollte oder nicht konnte, dann soll der Kaufcontract ungiltig sein, wie wenn kein Preis festgesetzt worden wäre. Da wir diese Bestimmung bei den Kaufcontracten eingeführt haben, ist es nicht unpassend, sie auch auf die Miethcontracte anzuwenden.

§ 2. 'Ferner muß der Preis in gemünztem Gelde bestehen. Denn ob der Preis in andern Sachen bestehen könne, ob z. B. ein Sklave oder ein Grundstück oder eine Toga der Preis für eine andere Sache sein kann, darüber ist viel gestritten worden. Sabinus und Cassius sind der Ansicht, daß der Preis auch in einer andern Sache bestehen könne; daher stammt der allgemein bekannte Satz, daß durch den Tausch von Sachen ein Kaufcontract vollzogen werde, und daß dies die älteste Art des Kaufcontractes sei: und zum Beweise führten sie den griechischen Dichter Homer an, welcher irgendwo erzählt, daß sich das Heer der Achäer Wein durch Eintausch gegen andere Sachen verschafft habe:

„Dort nun kauften des Weines die hauptumlockten Achäer,
Andere brachten Erz, und andere blinkendes Eisen,
Andere dann Stierhäut' und Andere lebende Rinder,
Andre Gefangene der Schlacht."

Die Führer der entgegengesetzten Schule waren der entgegengesetzten Ansicht und meinten, etwas Anderes sei der Tausch von Sachen, etwas Anderes der Kauf. Sonst könne beim Tausche der Sachen nicht festgestellt werden, welche Sache verkauft und welche als Preis gegeben worden sei; denn daß jede Sache zugleich verkauft und als Preis gegeben worden sei, sei vernunftwidrig.' Aber die Ansicht des Proculus,

Digitized by Google

welcher behauptete, daß der Tausch eine besondere Contractsart sei, welche sich vom Kaufcontract unterscheide, behielt mit Recht die Oberhand, da sie sowol durch andere homerische Verse unterstützt, als auch durch stärkere Vernunftsgründe bewiesen wird. Dies haben auch die früheren Kaiser zugelassen, und es wird in unsern Digesten weitläufiger auseinandergesetzt.

§ 3. Sobald der Kaufcontract abgeschlossen ist (was, wie wir gesagt haben, eintritt, sobald man sich über den Preis geeinigt hat, wenn nämlich die Sache nicht schriftlich erledigt wird), dann fällt die Gefahr der verkauften Sache sofort auf den Käufer, wenn auch die Sache dem Käufer noch nicht übergeben worden ist. Wenn daher ein Sklave gestorben ist oder an irgend einem Körpertheile Verletzungen erlitten hat, oder wenn ein Haus ganz oder theilweise niedergebrannt ist, oder ein Grundstück durch die Gewalt des Flusses ganz oder theilweise weggeschwemmt worden ist, oder auch durch Ueberschwemmung oder dadurch, daß Bäume durch den Sturmwind umgeworfen wurden, kleiner oder schlechter geworden ist, so ist das der Schaden des Käufers, welcher gezwungen ist, selbst wenn er die Sache noch nicht erhalten hat, den Preis zu bezahlen. Denn was ohne böswillige Absicht und ohne Fahrlässigkeit des Verkäufers geschieht, dagegen ist der Verkäufer sicher. Aber wenn nach dem Kaufe durch Alluvion etwas zu dem Grundstücke hinzutritt, so gehört dies zum Gewinn des Käufers; denn der Gewinn muß dem zufallen, der die Gefahr hat.

§ 3 a. Wenn nun ein verkaufter Sklave entlaufen oder geraubt worden ist, ohne daß böse Absicht oder Fahrlässigkeit des Verkäufers vorliegt, so ist darauf zu achten, ob der Verkäufer die Bewachung desselben bis zur Uebergabe übernommen hat. Denn wenn er sie übernommen hat, so kommt dieser Zufall auf seine Rechnung; wenn er sie nicht übernommen hat, ist er gesichert. Dasselbe nehmen wir auch bei den Thieren und andern Sachen an. Die rei vindicatio und condictio muß er jedoch dem Käufer abtreten, weil derjenige, welcher die Sache dem Käufer noch nicht übergeben hat, noch selbst Eigenthümer ist. Dasselbe gilt auch von der Diebstahlsklage und der Klage wegen widerrechtlichen Schadens.

§ 4. Ein Kaufcontract kann sowol bedingt als unbedingt eingegangen werden. Bedingt z. B. auf diese Weise: „Wenn dir Stichus innerhalb einer bestimmten Zeit gefällt, so soll er dir für so und so viele Goldstücke verkauft sein."

Digitized by Google

§ 5. Heilige oder religiöse, ebenso öffentliche Orte, z. B. einen Marktplatz oder ein öffentliches Gebäude, kauft der, welcher dies weiß, nutzlos; wenn er aber vom Verkäufer hintergangen worden ist und sie für private oder profane gekauft hat, so soll er die Klage aus dem Kaufcontract haben, weil er sie nicht erhalten kann, da er ein Interesse daran hat, nicht betrogen worden zu sein. Dasselbe gilt, wenn Jemand einen freien Menschen für einen Sklaven gekauft hat.

Vgl. Gaius, III, 139—141. D. de contrahenda emptione, XVIII, 1. de actionibus empti et venditi, XIX, 1. C. de contrahenda emptione, IV, 38. de actione empti et venditi, IV, 49.

Titel XXIV.

Der Miethcontract.

Der Miethcontract steht dem Kaufcontract am nächsten und beruht auf denselben Rechtsregeln. Denn wie der Kaufcontract vollzogen ist, sobald man sich über den Preis geeinigt hat, so nimmt man auch vom Miethcontract an, daß er vollzogen ist, sobald der Preis bestimmt ist. Und dem Vermiether steht die Vermiethungsklage, dem Miether aber die Miethungsklage zu.

§ 1. Und was wir oben von dem Falle gesagt haben, daß die Bestimmung des Preises fremdem Ermessen überlassen worden ist, das soll auch von dem Miethcontract gelten, wenn der Preis fremdem Ermessen überlassen worden ist. 'Hat man daher einem Walker Kleider zu reinigen und zu besorgen, oder einem Ausbesserer Kleider zum Ausbessern gegeben, ohne daß sofort ein Preis bestimmt war, aber in der Absicht, später so viel zu geben, als man übereinkommen würde', so nimmt man nicht an, daß ein eigentlicher Miethcontract eingegangen wird, sondern es wird für diesen Fall eine besondere Klage gegeben.

§ 2. Wie übrigens früher allgemein gestritten wurde, ob durch den Tausch von Sachen ein Kaufcontract entsteht, so pflegte man auch beim Miethcontract darüber zu streiten, wenn dir etwa Jemand eine Sache zum Gebrauch oder zur Nutznießung gegeben hat, und dagegen von dir eine andere Sache zum Gebrauch oder zur Nutznießung erhalten hat. Wir haben angenommen, daß dies kein Miethcontract,

Digitized by Google

sondern eine besondere Contractsart ist. Wenn z. B. Jemand einen Ochsen hatte, und sein Nachbar ebenfalls einen, und diese Beiden ausgemacht haben, sich gegenseitig je zehn Tage ihre Ochsen zu leihen um eine Arbeit damit vorzunehmen, und der Ochse des Einen bei dem Andern stirbt, so steht ihm weder die Vermiethungs-, noch die Miethungs-, noch die Leihklage zu, weil es umsonst geliehen worden war, sondern er muß für den besonderen Fall klagen.

§ 3. 'Der Kaufcontract und der Miethcontract scheinen aber eine solche Aehnlichkeit mit einander zu haben, daß es in manchen Fällen fraglich zu sein pflegt, ob ein Kaufcontract oder ein Miethcontract eingegangen wird. Wie z. B. bei Grundstücken, welche Personen zur beständigen Nutznießung übergeben werden, d. h. so lange die Zinsen oder Einkünfte davon dem Eigenthümer gegeben werden, darf dieser sie weder dem Miether, noch dessen Erben', noch demjenigen, welchem der Miether oder dessen Erbe dieses Grundstück verkauft oder geschenkt oder als Mitgift gegeben, oder auf irgend eine andere Weise veräußert hat, wegnehmen. Weil aber über die Natur eines solchen Contractes bei den Alten Zweifel bestand, und die Einen ihn für einen Miethcontract, die Andern ihn für einen Kaufcontract hielten, so wurde die lex Zenoniana erlassen, welche die Natur der Erbpacht als eine besondere sich weder an den Miethcontract, noch an den Kaufcontract anlehnende hinstellte, sondern als eine auf eigene Bestimmungen gestützte, und wenn also etwas eingegangen worden war, so soll dies so gelten, als wenn es ein natürlicher Contract wäre, wenn aber über die Gefahr der Sache nichts bestimmt war, so soll, wenn der Untergang der ganzen Sachen erfolgt ist, die Gefahr auf den Eigenthümer fallen, wenn aber nur eines Theiles, so soll der Schaden davon den Pächter treffen. Dieses Recht ist bei uns in Anwendung.

§ 4. 'Ferner ist es streitig, wenn Titius mit einem Goldschmied übereingekommen ist, daß dieser ihm aus seinem Golde Ringe von bestimmtem Gewichte und bestimmter Form machen und dafür zehn Goldstücke erhalten soll, ob hier ein Kaufcontract oder ein Miethcontract eingegangen wird? Cassius sagt, es werde ein Kaufcontract des Stoffes, ein Miethcontract der Arbeit eingegangen. Aber man nimmt an, daß nur ein Kaufcontract eingegangen werde. Wenn aber Titius sein eigenes Gold gegeben und einen Preis für die Arbeit bestimmt hat, dann besteht kein Zweifel, daß es ein Miethcontract ist.'

§ 5. Der Miether muß alles nach den Bestimmungen des Mieth-

Digitized by Google

contractes machen, und wenn etwas in den Bestimmungen außer Acht gelassen ist, so muß er dies nach Recht und Billigkeit leisten. Wer für den Gebrauch von Kleidern, Silber oder Vieh einen Preis gegeben oder versprochen hat, von dem wird eine solche Wachsamkeit verlangt, wie sie der sorgsamste Hausherr auf seine eigenen Sachen verwendet. Wenn er diese bewiesen und die Sache durch irgend einen Zufall verloren hat, dann ist er nicht zum Ersatze derselben verpflichtet.

§ 6. Wenn der Miether während der Miethzeit gestorben ist, so folgt ihm sein Erbe mit demselben Rechte in der Miethe nach.

Vgl. Gaius, III, 142—147. D. locati conducti, XIX, 5. Cod. de locato et conducto, 4, 65.

Titel XXV.

Der Gesellschaftsvertrag.

'Einen Gesellschaftsvertrag pflegen wir entweder in Betreff des ganzen Vermögens (was die Griechen mit dem besonderen Namen κοινοπραξία, 'Geschäftsgemeinschaft', bezeichnen) oder wegen eines einzelnen Geschäftes zu schließen, z. B. um Sklaven zu kaufen und zu verkaufen', oder um Oel, Wein, Getreide zu kaufen und zu verkaufen.

§ 1. Wenn nun über den Antheil an Gewinn und Verlust keine ausdrückliche Uebereinkunft getroffen worden ist, so wird der Antheil natürlich beim Gewinn wie beim Verlust als gleich betrachtet. Wenn aber der Antheil ausdrücklich bestimmt worden ist, so muß dieser beibehalten werden, denn es bestand niemals ein Zweifel darüber, daß ein Uebereinkommen giltig ist, wenn zwei Personen unter einander ausgemacht haben, daß auf den Einen zwei Drittel des Gewinnes oder Verlustes fallen, auf den Andern ein Drittel.

§ 2. Hinsichtlich der Uebereinkunft allerdings, wenn nämlich Titius und Sejus unter einander ausgemacht haben, daß auf Titius zwei Drittel des Gewinnes, ein Drittel des Verlustes, auf Sejus zwei Drittel des Verlustes, ein Drittel des Gewinnes fallen soll, war es streitig, ob jene (Uebereinkunft) für giltig erachtet werden dürfe. Quintus Mucius meinte, eine derartige Bestimmung widerspreche dem

Digitized by Google

Wesen des Gesellschaftsvertrages, und sei deswegen ungiltig. Servius Sulpicius, dessen Meinung die herrschende geworden, ist der entgegengesetzten Ansicht, weil die Mühewaltung Einzelner in der Gesellschaft oft einen solchen Werth hat, daß es billig ist, sie unter günstigeren Bedingungen zur Gesellschaft zuzulassen. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß die Gesellschaft auch mit der Abrede eingegangen werden kann, daß der Eine Geld beiträgt, der Andere nicht, und dennoch der Gewinn Beiden gemeinsam ist, weil die Bemühung des Einzelnen oft so viel werth ist, wie Geld. Und so sehr gewann über die Meinung des Quintus Mucius die entgegengesetzte die Oberhand, daß es feststehend wurde, sogar die Vereinbarung treffen zu können, daß der Eine einen Antheil am Gewinne erhalte, vom Verluste aber nicht getroffen werde, was auch Servius, sich consequent bleibend, annahm; doch muß man dies so auffassen, daß, wenn sich in der einen Sache Gewinn, in der andern Verlust ergeben hat, nur der nach der Ausgleichung bleibende Rest als Gewinn angesehen wird.

§ 3. Das steht fest, daß wenn in einem Falle z. B. blos beim Gewinn oder blos beim Verlust der Antheil ausdrücklich bestimmt, in dem andern nicht erwähnt worden war, auch bei dem Falle, dessen man nicht gedacht hatte, der Antheil derselbe bleibt.

§ 4. 'Die Gesellschaft besteht so lange, als die betheiligten Parteien bei ihrer (auf den Vertrag gerichteten) Willensübereinstimmung (Willensmeinung) beharren; sobald aber Einer von der Gesellschaft zurücktritt, löst sie sich auf. Wenn aber Jemand hinterlistiger Weise deswegen von der Gesellschaft zurücktritt, um einen Gewinn, der sich ihm bietet, allein zu erhalten, z. B. wenn der Theilnehmer einer sich auf das ganze Vermögen erstreckenden Gesellschaft, im Falle er von Jemandem zum Erben eingesetzt worden ist, von dem Gesellschaftsvertrage in der Absicht zurücktritt, die Erbschaft allein zu gewinnen, so wird er gezwungen, diesen Gewinn zu theilen; gewinnt er aber etwas Anderes, woran er beim Rücktritt nicht dachte, so gehört es ihm allein.

§ 5. Es erlischt der Gesellschaftsvertrag ferner mit dem Tode eines Gesellschafters, weil derjenige, welcher einen Vertrag schließt, sich eine bestimmte Person auswählt.' Aber auch, wenn der Gesellschaftsvertrag durch die Betheiligung Mehrerer entstanden ist, erlischt er durch den Tod eines einzigen Gesellschafters, obgleich noch Mehrere übrigbleiben, wenn nicht beim Abschluß des Vertrages eine andere Bestimmung getroffen worden ist.

Digitized by Google

§ 6. Ebenso erlischt der Gesellschaftsvertrag, wenn er wegen einer einzelnen Angelegenheit geschlossen und das Geschäft zu Ende ist.

§ 7. Auch ist es offenbar, daß sich der Gesellschaftsvertrag durch Confiscation auflöst, wenn das ganze Vermögen des Gesellschafters confiscirt wird; denn sobald ein Anderer an seine Stelle tritt, gilt er als todt.

§ 8. Der Gesellschaftsvertrag erlischt auch, wenn einer der Gesellschafter wegen Ueberschuldung sein Vermögen den Gläubigern abgetreten hat, und dasselbe daher wegen öffentlicher oder privater Schulden verkauft wird; doch wird angenommen, daß in diesem Falle, wenn sie in Betreff des Vertrages noch Einer Ansicht sind (wenn die auf das Bestehen der Gesellschaft gerichtete Willensmeinung noch vorhanden ist), ein neuer Gesellschaftsvertrag beginne.

§ 9. Es war streitig, ob der eine Gesellschafter dem andern mit der Klage aus dem Gesellschaftsverhältnisse nur aus dem Grund, haftet, daß er sich etwas aus Arglist hat zu Schulden kommen lassen z. B. der, welcher etwas bei sich niederlegen ließ; oder auch für culpa (Verschuldung), d. h. für Unachtsamkeit und Nachlässigkeit? Doch ist die Ansicht die herrschende geworden, daß er auch für culpa (Fahrlässigkeit) hafte. Der Begriff der culpa aber ist hier nicht so weit auszudehnen, daß man darunter die genaueste (peinlichste) Sorgfalt versteht; es genügt, wenn der Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten die gleiche Sorgfalt anwendet, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Denn wer sich einen zu unachtsamen Gesellschafter erwählt, muß sich über sich selbst beklagen (sich selbst die Schuld zuschreiben).

Si deponi apud se passus est, der Sinn ist: Wenn der eine Gesellschafter eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Sache bei sich hat hinterlegen lassen und diese Sache zu Grunde geht, so haftet er dem andern Gesellschafter nicht nur dann für den Schaden, wenn er das Zu-Grunde-gehen arglistig herbeigeführt hat, sondern auch, wenn sie dadurch zu Grunde gegangen ist, daß er sie nicht mit der „diligentia quam suis", der Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anwendet, behandelt hat. Vgl. l. 52 § 2 D. pro socio 17, 2: si rei communi socius nocuit. l. 52 § 3. l. 72 D. h. t. 17, 2 (letztere Stelle ist das Original zu § 9; sie ist von Gajus).

Digitized by Google

Titel XXVI.

Der Vollmachtsvertrag.

Ein Vollmachtsvertrag wird auf fünf Arten eingegangen: entweder gibt dir Jemand Vollmacht nur um seiner selbst willen, oder seinet- und deinetwegen, oder eines Andern wegen oder seinet- und eines Andern wegen, oder deinet- und eines Andern wegen. Wenn dir aber nur deinetwegen Vollmacht ertheilt worden ist, dann ist der Vollmachtsvertrag überflüssig, und es entsteht daraus unter euch keine Verbindlichkeit und keine Mandatsklage.

§ 1. Nur des Auftraggebers wegen wird ein Vollmachtsvertrag abgeschlossen, wenn dir z. B. Jemand Vollmacht ertheilt, seine Geschäfte zu führen, oder ein Grundstück für ihn zu kaufen oder etwas für ihn zu versprechen.

§ 2. Deinet- und des Auftraggebers wegen entsteht ein Vollmachtsvertrag, wenn dir z. B. Jemand Vollmacht ertheilt, demjenigen Geld auf Zinsen zu leihen, der es auf eine ihm gehörige Sache verwenden will, oder, wenn du gegen ihn aus einem Bürgschaftsverhältniß klagen willst, er dir Vollmacht ertheilt, gegen den Schuldner auf Gefahr des Bevollmächtigenden zu klagen, oder daß du auf seine Gefahr von dem stipulirst, den er dir für etwas, was er dir schuldig war, anweist.

§ 3. Eines Fremden wegen entsteht ein Vollmachtsvertrag, wenn dir z. B. Jemand Vollmacht ertheilt, die Geschäfte des Titius zu führen, oder für Titius ein Grundstück zu kaufen oder für Titius etwas zu versprechen.

§ 4. Seinet- und eines Fremden wegen, wenn er dir z. B. Vollmacht ertheilt, seine und des Titius Geschäfte gemeinsam zu führen oder für ihn und Titius ein Grundstück zu kaufen, oder für ihn und Titius etwas zu versprechen.

§ 5. Deinet- und eines Fremden wegen, wenn er dir z. B. die Vollmacht ertheilt, dem Titius auf Zinsen zu borgen. Wenn du ihm ohne Zinsen borgst, so entsteht nur ein Vollmachtsvertrag eines Fremden wegen.

§ 6. Deinetwegen entsteht ein Vollmachtsvertrag, wenn dir z. B. Jemand Vollmacht ertheilt, dein Geld lieber zum Kauf von Grundstücken zu verwenden, als auf Zinsen zu leihen, oder umgekehrt

Digitized by Google

es lieber auf Zinsen zu leihen, als auf den Kauf von Grundstücken zu verwenden. Ein Mandat dieser Art ist mehr ein Rath als ein Bevollmächtigungscontract und hat daher keine verbindliche Kraft, weil Niemand durch einen Rath verpflichtet wird, auch wenn er demjenigen, welchem er ertheilt worden ist, nichts nützt, da es einem Jeden freisteht, bei sich zu überlegen, ob der Rath nützlich ist. Wenn du also Geld müßig zu Hause liegen hast, und dir Jemand gerathen hat, eine Sache zu kaufen oder Geld auszuleihen, so haftet er dir, selbst wenn dir der Kauf oder das Ausleihen keinen Nutzen bringt, doch nicht aus dem Bevollmächtigungscontract. Das erstreckt sich soweit, daß es streitig war, ob dir derjenige, welcher dir die Vollmacht ertheilt hat, dem Titius Geld auf Zinsen zu leihen, aus dem Vollmachtscontracte haftet; doch behielt die Ansicht des Sabinus die Oberhand, daß in diesem Falle der Bevollmächtigungscontract verbindlich sei, weil du dem Titius nicht geliehen hättest, wenn es dir nicht aufgetragen worden wäre.

§ 7. Auch der Bevollmächtigungscontract ist nicht verbindlich, welcher der Sittlichkeit widerspricht, z. B. wenn Titius dir zu einem Diebstahl oder zur Anstiftung eines Schadens oder zur Begehung eines Unrechtes Vollmacht ertheilt. Denn wenn du auch für diese That bestraft wirst, so hast du doch keine Klage gegen Titius.

§ 8. Wer ein Mandat erfüllt, darf die Grenzen des Mandats nicht überschreiten. Wenn dir z. B. Jemand bis zur Summe von hundert Goldstücken Vollmacht ertheilt hat ein Grundstück zu kaufen oder für Titius etwas zu versprechen, so darfst du nicht für mehr kaufen und keine größere Summe versprechen, sonst hast du gegen ihn nicht die Bevollmächtigungsklage; das geht sogar so weit, daß Sabinus und Cassius der Meinung waren, daß du selbst dann, wenn du gegen ihn nur auf die hundert Goldstücke klagst, ebenfalls ungiltig klagst; die Lehrer der entgegengesetzten Schule sind der Ansicht, daß du bis auf hundert Goldstücke mit Erfolg klagen kannst; diese Ansicht ist sicher die bessere. Wenn du für eine geringere Summe gekauft hast, so hast du natürlich die Klage gegen ihn, da derjenige, welcher dir Vollmacht ertheilt hat, ein Grundstück für hundert Goldstücke für ihn zu kaufen, auch Vollmacht ertheilt zu haben scheint, wenn du kannst, für einen geringeren Preis zu kaufen.

§ 9. Ein giltig eingegangener Bevollmächtigungscontract erlischt, wenn er, so lange noch nichts geschehen ist, zurückgenommen worden ist.

Digitized by Google

§ 10. Ferner erlischt der Vollmachtsvertrag, wenn, so lange das Mandat noch nicht erfüllt ist, der Tod eines von Beiden dazwischenkommt, d. h. entweder der Tod dessen, welcher die Vollmacht ertheilt, oder dessen, welcher die Vollmacht empfangen hat. Aus Billigkeitsrücksichten ist es jedoch eingeführt worden, daß, wenn derjenige, welcher dir die Vollmacht ertheilt hat, gestorben ist, und du, ohne das zu wissen, seinen Auftrag erfüllt hast, du mit der Bevollmächtigungsklage klagen kannst; sonst würde dir eine unverschuldete und zu billigende Unkenntniß Schaden bringen. Hiermit hat Aehnlichkeit, daß man angenommen hat, daß wenn der Rechnungsführer des Titius freigelassen worden ist, und die Schuldner (des Titius) aus Unkenntniß dem Freigelassenen bezahlt haben, sie dennoch befreit sein sollen, obgleich sie sonst nach strengem Rechte nicht befreit waren, weil sie einem Andern bezahlt hatten, als dem, welchem sie bezahlen sollten.'

§ 11. Es steht frei, einen Vollmachtsvertrag nicht anzunehmen; der angenommene muß aber ausgeführt oder so bald als möglich aufgekündigt werden, damit der Auftraggeber entweder selbst oder durch irgend einen Andern dasselbe Geschäft ausführen kann. Denn wenn die Aufkündigung nicht so erfolgt, daß es dem Auftraggeber möglich bleibt, dieselbe Sache auszuführen, so findet nichts desto weniger die Bevollmächtigungsklage Anwendung, außer wenn ein triftiger Grund für die nicht oder zu spät erfolgte Zurückweisung vorliegt.

§ 12. Eine Vollmacht kann auf einen bestimmten Tag verschoben werden oder unter einer Bedingung ertheilt werden.

§ 13. Ueberhaupt ist zu beachten, daß ein Bevollmächtigungscontract, wenn er nicht unentgeltlich geschieht, die Form eines anderen Geschäftes annimmt; denn sobald ein Lohn festgesetzt ist, wird er ein Miethscontract. Und im allgemeinen wollen wir bemerken: in allen den Fällen, wo, wenn eine Verpflichtung ohne Lohn übernommen worden ist, ein Bevollmächtigungs- oder Niederlegungscontract vorhanden ist, in diesen Fällen, sobald ein Lohn hinzutritt, ein Miethscontract eingegangen wird. Wenn man daher einem Walker Kleider zu reinigen oder zu besorgen, oder einem Ausbesserer Kleider zum Ausbessern gegeben hat, ohne einen Lohn festzusetzen oder zu versprechen, findet die Bevollmächtigungsklage Anwendung.

Vgl. Gaius, III, 155—162. D. mandati vel contra, 17, 1. Cod. mandati vel contra, 4, 35.

Digitized by Google

Titel XXVII.

Obligationen, welche gleichsam aus Contracten entspringen.

Nachdem wir die Arten der Contracte aufgezählt haben, wollen wir auch diejenigen Obligationen betrachten, welche zwar eigentlich nicht aus Contracten entstehen, aber weil sie nicht von einem Vergehen herrühren, gleichsam aus Contracten hervorzugehen scheinen.

§ 1. Wenn Jemand die Geschäfte eines Abwesenden besorgt hat, so entstehen auf beiden Seiten unter ihnen Klagen, welche Geschäftsführungsklagen heißen; aber dem Eigenthümer steht gegen den, welcher seine Geschäfte besorgt hat, die directe Klage, dem Besorger der Geschäfte die entgegengesetzte Klage zu. Daß diese aus keinem Contracte entspringen, ist offenbar, denn diese Klagen entstehen nur, wenn sich Jemand der Besorgung fremder Geschäfte ohne Vollmacht unterzogen hat; daher werden diejenigen, deren Geschäfte besorgt worden sind, auch ohne ihr Wissen verpflichtet. Dies ist aus Billigkeitsrücksichten angenommen worden, damit die Geschäfte Abwesender, welche in großer Eile, ohne die Verwaltung ihrer Geschäfte irgend Jemandem übertragen zu haben, außer Landes gereist sind, nicht im Stiche gelassen werden, es würde sie jedoch Niemand übernehmen, wenn er für das, was er darauf verwendet, keine Klage hätte. So wie aber derjenige, welcher die Geschäfte eines Andern mit Nutzen geführt hat, den Principal dieser Geschäfte sich verbindlich gemacht hat, so ist auch er andrerseits verpflichtet, Rechnung von der Verwaltung abzulegen. In diesem Falle wird man verpflichtet, Rechenschaft zu geben, daß man die genaueste Sorgfalt angewendet habe, und es genügt nicht, eine solche Sorgfalt anzuwenden, wie man sie auf seine eigenen Sachen verwendet, wenn ein Anderer die Geschäfte sorgsamer und mit mehr Nutzen hätte führen können.

§ 2. Auch die Vormünder, welche aus der Vormundschaftsklage haftbar sind, gelten nicht als eigentlich aus einem Contracte verpflichtet (denn zwischen dem Vormund und dem Mündel wird kein Geschäft vollzogen), weil sie aber jedenfalls aus keinem Vergehen haften, so nimmt man an, daß sie gleichsam aus einem Contracte haften. Auch in diesem Falle finden gegenseitige Klagen statt; denn es hat nicht allein das Mündel gegen den Vormund die Vormundschaftsklage, sondern auch andrerseits der Vormund gegen das Mündel die entgegen-

Digitized by Google

gesetzte Klage, wenn er etwas für das Vermögen des Mündels verwendete, oder für ihn verpflichtet worden ist, oder sein Eigenthum dem Gläubiger des Mündels haftbar machte.

§ 3. Wenn ferner eine Sache mehreren Personen ohne Gesellschaftscontract gemeinschaftlich gehört, z. B. was ihnen zugleich vermacht oder geschenkt worden ist, und der Eine von ihnen dem Andern durch die gemeinsame Theilungsklage haftet, weil er sich allein die Früchte der Sache angeeignet, oder weil sein Genosse allein nothwendige Ausgaben für die Sache gemacht hat, so gilt er eigentlich nicht als aus einem Contracte verpflichtet, weil sie untereinander keinen Contract eingegangen sind; weil er aber nicht aus einem Vergehen haftbar ist, so nimmt man an, daß er gleichsam aus einem Contracte haftet.

§ 4. Dasselbe gilt von dem, welcher seinen Miterben durch die Erbsonderungsklage aus Fällen dieser Art haftbar ist.

§ 5. Auch der Erbe wird in Bezug auf die Vermächtnisse nicht eigentlich als aus einem Contracte haftbar angesehen (denn man kann nicht sagen, daß der Legatar mit dem Erben oder dem Verstorbenen ein Geschäft abgeschlossen hat), und dennoch nimmt man an, daß der Erbe, weil er nicht aus einem Vergehen haftet, gleichsam aus einem Contracte haftet.

§ 6. Ferner gilt derjenige, welchem Jemand aus Irrthum etwas bezahlt hat, was er ihm nicht schuldig war, gleichsam aus einem Contract haftbar. Er scheint nämlich eigentlich aus einem Contracte so wenig haftbar, daß, wenn wir tiefer eingehen, er, wie wir oben gesagt haben, mehr aus der Auflösung als aus der Eingehung eines Contractes haftbar genannt werden kann; denn wer Geld in der Absicht, zu bezahlen, gibt, der scheint es eher zu dem Zwecke zu geben, ein Geschäft aufzulösen, als eins einzugehen. Dennoch wird derjenige, welcher es empfangen hat, haftbar, wie wenn ihm ein Darlehn gegeben worden wäre, und er haftet daher auch aus einer Condiction.

§ 7. Aus einigen Gründen kann jedoch das nicht zurückgefordert werden, was aus Irrthum als Nichtschuld gezahlt worden ist. Denn die Alten haben folgende Bestimmung gegeben: was aus denjenigen Gründen, wo der Streit durch Leugnen erhöht wird, als Nichtschuld gezahlt worden ist, soll nicht zurückgefordert werden können, z. B. aus der lex Aquilia oder aus einem Vermächtniß. Dies wollten die Alten bei denjenigen Vermächtnissen in Anwendung gebracht wissen, welche

Digitized by Google

mit Bestimmung einer gewissen Summe per damnationem ausgesetzt worden waren; unsere Constitution aber, welche allen Vermächtnissen und Fideicommissen denselben Charakter verlieh, bestimmte, daß diese Erhöhung auf alle Vermächtnisse und Fideicommisse ausgedehnt werde; gewährte sie jedoch nicht allen Legataren, sondern nur denjenigen Vermächtnissen und Fideicommissen, welche den geheiligten Kirchen und übrigen ehrwürdigen Orten, welche der Religion oder Frömmigkeit wegen verehrt werden, hinterlassen worden sind, welche, wenn sie als nichtschuldig gezahlt worden sind, nicht zurückgefordert werden können.

Vgl. D. de negotiis gestis, 3, 5. C. de negotiis gestis, 2, 19. D. familiae herciscundae, 3, 36. C. communi dividundo, 3, 37.

Titel XXVIII.

Durch welche Personen für uns eine Obligation erworben wird.

'Nachdem wir die Arten der Obligation, welche aus einem Contracte oder welche gleichsam aus einem Contracte entstehen, auseinandergesetzt haben, müssen wir bemerken, daß ihr nicht allein durch euch selbst, sondern auch durch die Personen, welche in eurer Gewalt stehen', z. B. durch eure Sklaven und Söhne, erwerbt, jedoch auf die Weise, daß, was ihr durch eure Sklaven erwerbt, ganz euer Eigenthum wird, was ihr aber durch die Kinder, welche ihr in eurer Gewalt habt, aus einer Obligation erwerbt, dies nach Art des Eigenthums und Nießbrauchs getheilt wird, ein Unterschied, den unsere Constitution eingeführt hat, so daß von dem aus einer Klage entstehenden Gewinn der Vater den Nießbrauch hat, das Eigenthum aber dem Sohne erhalten bleibt, indem der Vater nämlich nach der Eintheilung in unserer neuen Constitution die Klage erhebt.

§ 1. 'Ferner wird euch durch freie Menschen und fremde Sklaven, welche ihr in gutem Glauben besitzt, erworben, aber nur aus zwei Gründen, nämlich, wenn sie durch eigene Arbeit oder aus eurem Vermögen gewinnen.

§ 2. Auch durch den Sklaven, an welchem ihr den ususfructus

Digitized by Google

oder den usus habt, wird euch ebenfalls aus diesen beiden Gründen erworben.

§ 3. Daß ein gemeinsamer Sklave für seine Herren nach den Antheilen ihres Eigenthums erwerbe, ist sicher, mit Ausnahme dessen, was er dadurch, daß er es namentlich für Einen stipulirt oder durch Uebergabe empfängt, für diesen allein erwirbt, z. B. wenn er so stipulirt: „Gelobst du dem Titius, meinem Herrn, zu geben?“ Wenn aber der Sklave auf Befehl des einen Herrn stipulirt hat, so ist jetzt, obgleich man früher daran zweifelte, nach unserer Entscheidung die Sache so festgestellt, daß er nur für den erwirbt, der ihm zu handeln befohlen hat, wie oben gesagt worden ist.

Vgl. Gaius, III, 163—167.

Titel XXIX.

Auf welche Weise eine Obligation aufgehoben wird.

Jede Obligation wird aufgehoben durch Leistung dessen, was geschuldet wird, oder wenn Jemand mit Einwilligung seines Gläubigers etwas Anderes dafür leistet. Es macht keinen Unterschied, wer leistet, ob der Schuldner oder ein Anderer für ihn; denn er wird auch befreit, wenn ein Anderer für ihn zahlt, mag die Leistung mit oder ohne Wissen oder Willen des Schuldners geschehen. Ebenso werden, wenn der Hauptschuldner bezahlt hat, diejenigen, welche für ihn eingetreten sind, befreit. Dasselbe findet umgekehrt statt, wenn der Bürge bezahlt hat, denn nicht allein er wird dadurch befreit, sondern auch der Schuldner.

§ 1. Ferner wird die Obligation durch acceptilatio aufgehoben. Die acceptilatio ist eine imaginäre Zahlung; denn wenn Titius das erlassen will, was ihm aus einer Verbalobligation geschuldet wird, so kann dies so geschehen, daß er dem Schuldner folgende Worte zu sagen gestattet: „Was ich dir versprochen habe, nimmst du das als empfangen an?“, und Titius darauf antwortet: „ich nehme es an.“ Die Annahme kann aber auch auf Griechisch geschehen, wenn sie nur so geschieht, wie sie mit lateinischen Worten zu geschehen pflegt: „ἔχεις λα-

Digitized by Google

βὼν δηνάρια τόσα; (nimmst du so und so viele Denare als empfangen an?) *ἔχω λαβών* (ich nehme sie an). 'Auf diese Art werden, wie wir gesagt haben, nur solche Obligationen aufgelöst, die aus Worten entstehen, nicht auch die übrigen. Denn es scheint folgerichtig zu sein, daß eine durch Worte eingegangene Obligation durch andere Worte aufgelöst werden kann; aber das, was aus einem andern Grunde geschuldet wird, kann zum Gegenstande einer Stipulation gemacht und durch acceptilatio aufgelöst werden.' Wie man aber das, was man schuldig ist, auch in Theilen giltig bezahlen kann, so kann auch die acceptilatio theilweise geschehen.

§ 2. Es gibt eine Stipulation, welche allgemein die Aquilianische heißt, durch welche Obligationen jeder Art zum Gegenstande von Stipulationen gemacht werden können und durch acceptilatio aufgehoben werden können. Denn die aquilianische Stipulation erneuert alle Stipulationen und ist von Gallus Aquilius so abgefaßt worden: „Was du mir aus irgend einem Grunde geben oder leisten mußt oder müssen wirst, jetzt oder bis zu einem bestimmten Tage, und weswegen ich gegen dich eine Klage habe, und was ich von dir fordern oder verlangen kann oder können werde, und was du von meinem Eigenthum in Händen hast oder festhältst oder es besitzest oder durch Arglist es dahin gebracht hast, daß du es nicht mehr besitzest, und wie groß der Werth jeder dieser Sachen ist, so viel hat Aulus Agerius stipulirt, daß ihm gegeben wird und Numerius Negidius hat es versprochen." Ebenso hat umgekehrt Numerius Negidius den Aulus Agerius gefragt: „was ich dir am heutigen Tage durch die aquilianische Stipulation versprochen habe, nimmst du das Alles als gezahlt an?" und Aulus Agerius antwortet: „ich habe es angenommen".

§ 3. 'Außerdem erlischt die Obligation durch Novation, z. B. wenn du das, was Sejus dir schuldet, von Titius stipulirt hast. Denn durch das Hinzukommen einer neuen Person entsteht eine neue Obligation; die erste wird aufgehoben und auf die folgende übertragen, so daß zuweilen, selbst wenn die spätere Obligation ungiltig ist, dennoch die erste durch das Novationsrecht aufgehoben wird. Wenn du z. B. das, was du dem Titius schuldest, von einem Unmündigen ohne Ermächtigung des Vormundes stipulirt hast; in diesem Falle geht die Sache verloren, denn einerseits wird der frühere Schuldner befreit, andererseits ist die spätere Obligation nichtig. Nicht dasselbe gilt, wenn Jemand von einem Sklaven stipulirt hat; hier bleibt der erste so ver-

Digitized by Google

pflichtet, wie wenn später überhaupt von keinem stipulirt worden wäre. Wenn es aber dieselbe Person ist, von der man später stipulirt, so geschieht eine Novation nur dann, wenn bei der späteren Stipulation etwas Neues hinzukommt oder wegfällt. Wenn wir aber gesagt haben, daß eine Novation entsteht, wenn eine Bedingung hinzugefügt wird, so ist das so zu verstehen, daß wir sagen, eine Novation geschieht nur dann, wenn die Bedingung eintritt; wenn sie nicht eintritt, dauert die frühere Obligation fort.'

§ 3a. Da es nun bei den Alten feststand, daß eine Novation dann eintrete, wenn man in der Absicht, zu erneuern, eine zweite Obligation eingeht und es hiernach zweifelhaft war, wenn etwas in der Absicht zu erneuern als geschehen anzunehmen sei, und Manche ververschiedene Vermuthungen bei verschiedenen Fällen einführten, so ist deshalb unsere Constitution erlassen worden, welche deutlich bestimmte, daß nur dann eine Novation geschehe, wenn dies unter den Contrahirenden ausdrücklich bestimmt worden ist, daß sie wegen Erneuerung der früheren Obligationen übereingekommen seien; sonst bleibt einerseits die alte Obligation, andrerseits tritt eine zweite hinzu, so daß nach den Bestimmungen unserer Constitutionen die Obligation aus beiden Gründen bestehen bleibt, was man ausführlicher beim Lesen der Constitution selbst sehen kann.

§ 4. Endlich werden die Obligationen, welche aus Uebereinkunft entstehen, durch den entgegengesetzten Willen aufgelöst. Denn wenn Titius und Sejus unter einander übereingekommen sind, daß Sejus ein tuskulanisches Grundstück für hundert Goldstücke kaufen soll, nachher aber, ohne daß die Thatsache eingetreten ist, d. h. ohne daß der Preis gezahlt und das Grundstück übergeben worden ist, beide übereingekommen sind, den Kauf rückgängig zu machen, so sind sie gegenseitig frei. Dasselbe gilt vom Miethcontract und allen Contracten, welche aus Uebereinkunft entstehen, wie bereits gesagt worden ist.

Vgl. Gaius, III, 168—181. D. de solut. 46, 3. Cod. de solut. 8, 43.

Digitized by Google

Viertes Buch.

Titel I.

Obligationen, welche aus einem Vergehen entspringen.

Nachdem wir im vorigen Buche die aus Contracten und gleichsam aus Contracten entstehenden Verbindlichkeiten auseinandergesetzt haben, folgt die Betrachtung der Verbindlichkeiten aus einem Vergehen. Jene werden, wie wir an der entsprechenden Stelle angegeben haben, in vier Klassen eingetheilt; diese bilden nur eine Klasse: denn sie entstehen alle durch die „Sache", d. h. durch das Vergehen selbst, z. B. durch Diebstahl oder Raub oder Beschädigung oder Verletzung.

§ 1. Diebstahl ist die betrügerische widerrechtliche Aneignung einer Sache oder auch des Gebrauches oder Besitzes dieser Sache; er ist durch das Naturgesetz verboten.

§ 2. Der Name furtum („Diebstahl") kommt entweder von furvus, d. h. schwarz, weil er heimlich und verborgen geschieht und meistens zur Nachtzeit, oder von fraus (Betrug); oder von ferre, d. h. wegnehmen; oder aus dem Griechischen, wo die Diebe φῶρες heißen; auch die Griechen sagen: φῶρας ἀπὸ τοῦ φέρειν (die Bezeichnung φῶρες kommt von φέρειν, wegtragen).

§ 3. 'Es gibt zwei Arten von Diebstahl: den offenbaren und heimlichen. Denn das furtum conceptum und oblatum sind mehr Arten der mit dem Diebstahl zusammenhängenden Klage als Arten des Diebstahls selbst, wie weiter unten ersichtlich werden wird.' Ein offenbarer Dieb ist derjenige, welchen die Griechen ἐπ' αὐτοφώρῳ (beim Diebstahl ertappt) nennen, und nicht allein derjenige, welcher beim Diebstahl selbst ertappt wird, sondern auch derjenige, welcher an der

Digitized by Google

Stelle ertappt wird, wo der Diebstahl geschieht; z. B. Jemand, der in einem Hause einen Diebstahl begangen hat und ergriffen worden ist, bevor er zur Thür hinausgegangen war, und wer in einer Oelbaumpflanzung Oliven oder in einem Weinberge Trauben gestohlen hat und ergriffen worden ist, während er in der Oelbaumpflanzung oder in der Weinpflanzung war. Sogar noch weiter ist der offenbare Diebstahl auszudehnen: (er liegt noch vor,) wenn der Dieb mit der Sache von dem Eigenthümer oder einer andern Person an einem öffentlichen oder privaten Orte gesehen oder ergriffen worden ist, bevor er dorthin gelangte, wo er die Sache hintragen oder verbergen wollte. Wenn er sie aber dorthin gebracht hat, wohin er wollte, dann ist er, selbst wenn er mit der gestohlenen Sache ergriffen wird, kein offenbarer Dieb mehr. 'Aus dem Gesagten geht hervor, was ein furtum nec manifestum (ein heimlicher Diebstahl) ist: denn was nicht offenbar ist, ist natürlich heimlich.

§ 4. Man spricht von einem furtum conceptum, wenn bei Jemandem in Gegenwart von Zeugen die gestohlene Sache gesucht und aufgefunden worden ist: denn gegen diesen ist eine eigene Klage gegeben, selbst wenn er nicht der Dieb ist, welche die actio concepti heißt. Von einem furtum oblatum spricht man, wenn die gestohlene Sache dir von Jemandem übergeben und bei dir aufgefunden worden ist, wofern sie dir in der Absicht übergeben worden ist, daß sie lieber bei dir als bei demjenigen, welcher sie dir übergeben hat, aufgefunden werden solle; denn dir, bei dem sie aufgefunden worden, ist eine eigene Klage gegen denjenigen gegeben, welcher dir die Sache übergeben hat, selbst wenn er der Dieb nicht ist: diese Klage heißt die actio oblati. Es gibt auch eine Diebstahlsklage wegen Verhinderung (actio prohibiti) gegen denjenigen, welcher den in Gegenwart von Zeugen nach dem Diebstahlsgegenstande Suchenden daran verhindert hat.' Außerdem wird durch das prätorische Edict auf Grund der Klage wegen nicht herausgegebenen Diebstahlsgegenstandes eine Strafe gegen den festgesetzt, welcher eine gestohlene Sache, die bei ihm gesucht und gefunden worden ist, nicht herausgegeben hat. Aber diese Klagen, nämlich die actiones concepti, oblati, furti prohibiti und furti non exhibiti sind ungebräuchlich geworden. Denn da das Aufsuchen einer gestohlenen Sache heute nicht mehr nach der alten Art und Weise geschieht, kommen dementsprechend auch die eben erwähnten Klagen außer Gebrauch, da es offenbar ist, daß Alle, welche wissentlich

Digitized by Google

eine gestohlene Sache aufgenommen oder verborgen haben, sich heimlichem Diebstahls schuldig machen.

§ 5. Die Strafe des offenbaren Diebstahls besteht in der Leistung des Vierfachen, sowol in der Person eines Sklaven als eines Freien, die des heimlichen Diebstahls in der Leistung des Doppelten.

§ 6. 'Diebstahl findet aber nicht allein dann statt, wenn Jemand eine fremde Sache, um sie sich anzueignen, entfernt, sondern allgemein, wenn sich Jemand eine fremde Sache gegen den Willen des Eigenthümers aneignet. Wenn daher der Gläubiger ein Pfand, oder derjenige, bei welchem eine Sache niedergelegt ist, diese Sache für sich benützt, oder derjenige, welcher eine Sache zur Benutzung erhalten hat, diese Sache zu einem andern Zweck verwerthet als wozu sie ihm gegeben ist, so begeht er einen Diebstahl. Z. B. wenn Jemand silberne Geräthe zur Benutzung erhalten hat, weil er seine Freunde zum Gastmahl einladen wollte, und diese Geräthe mit über Land genommen hat, oder wenn Jemand ein ihm zum Spazierenreiten geliehenes Pferd etwas weiter weggeführt hat, was die Alten auch auf den bezogen, der ein Pferd in den Kampf geführt hatte.

§ 7. Jedoch nahm man an, daß diejenigen, welche geliehene Sachen zu einem andern Zwecke benutzten, als zu dem sie sie erhalten hatten, einen Diebstahl nur dann begehen, wenn sie wissen, daß sie gegen den Willen des Eigenthümers handeln, und daß dieser, wenn er es wüßte, es nicht erlauben würde; wenn sie aber glauben, daß er es erlauben würde, so erscheinen sie schuldlos: sicherlich eine vorzügliche Unterscheidung, weil der Diebstahl nicht ohne den Willen zu stehlen begangen werden kann.

§ 8. Aber auch wenn Jemand glaubt, daß er eine geliehene Sache gegen den Willen des Eigenthümers für sich verwende, der Eigenthümer jedoch thatsächlich mit dieser Verwendung einverstanden ist, wird kein Diebstahl angenommen. Hieraus entstand die Frage: Wenn Titius einen Sklaven des Mävius überredet hat, seinem Herrn einige Sachen zu stehlen und ihm zu überbringen, und der Sklave dies dem Mävius erzählt hat, Mävius nun, in der Absicht, den Titius bei dem Vergehen zu ertappen, seinem Sklaven erlaubt hat, diesem einige Sachen zu bringen: ist dann Titius aus der Diebstahlsklage schuldig oder aus der Klage wegen Verleitung eines Sklaven oder aus keiner von beiden?' Und da wir in Betreff dieser Streitfrage um Rath gefragt wurden und Einsicht in die Streitigkeiten der alten Rechtsgelehrten über diesen

Digitized by Google

Punkt genommen haben, von denen die Einen weder die Klage des Diebstahls noch die wegen Verleitung eines Sklaven als berechtigt anerkennen, Andere nur die Diebstahlsklage: so haben wir, um einer derartigen Arglist entgegenzutreten, durch unsre Entscheidung verordnet, daß nicht allein die Diebstahlsklage, sondern auch die Klage wegen Verleitung eines Sklaven gegen ihn statthaft sei. Denn wenn auch der Sklave von dem Anstifter nicht verdorben worden ist, und die Bedingungen deshalb nicht eintreffen, welche die Grundlage zur Klage wegen Verleitung eines Sklaven bilden, so ist doch die Absicht des Verführers auf Vernichtung der Ehrlichkeit des Sklaven gerichtet; daher ist die Strafklage gegen ihn statthaft, wie wenn der Sklave in der That verführt worden wäre, damit, wenn dieser straflos bleibt, ein solches Vergehen von Einzelnen nicht auch bei solchen Sklaven versucht werde, welche sich verführen lassen.

§ 9. Bisweilen kann auch ein Diebstahl an freien Menschen stattfinden, z. B. wenn uns eines unserer Kinder, das sich in unserer Gewalt befindet, entführt worden ist.

§ 10. Zuweilen begeht Jemand auch einen Diebstahl an seiner eigenen Sache, z. B. wenn der Schuldner die Sache entwendet, die er seinem Gläubiger als Pfand gegeben hat.

§ 11. Zuweilen wird die Diebstahlsklage gegen Jemanden angewendet, der den Diebstahl selbst gar nicht begangen hat, z. B. gegen den, mit dessen Hilfe und Rath der Diebstahl ausgeführt worden ist. Hierzu gehört der, welcher dir dein Geld ausschüttet, damit es ein Anderer wegnehmen soll, oder der sich dir entgegenstellt, damit ein Anderer deine Sache wegnehme, oder der deine Schafe oder Ochsen verscheucht hat, damit sie ein Anderer auffange, dasselbe galt nach der Ansicht der Alten auch von dem, der Zugvieh mit einem rothen Tuche scheu machte. Wenn dies alles aber aus Muthwillen und nicht in der Absicht geschehen ist, bei einem Diebstahl behilflich zu sein, so soll eine actio in factum (eine Klage für diesen einzelnen Fall) statthaft sein. Wenn Titius einen Diebstahl mit Hilfe des Mävius begangen hat, findet die Diebstahlsklage gegen Beide Anwendung. Auch mit Hilfe und Rath dessen wird ein Diebstahl begangen, der Leitern an die Fenster legt oder die Fenster oder die Thüre erbricht damit ein Anderer einen Diebstahl begehe, oder wer ein Stemmeisen zum Aufbrechen, oder Leitern, damit sie an die Fenster gelegt werden, leiht, wenn er wußte, wozu er sie leiht.

Digitized by Google

§ 12. Wer keine Hilfe beim Diebstahl geleistet, sondern nur Rath ertheilt und dazu aufgefordert hat, den Diebstahl auszuführen, gegen den findet die Diebstahlsklage keine Anwendung.

§ 12 (13). Diejenigen, welche sich in der Gewalt ihrer Eltern und Herren befinden, begehen zwar einen Diebstahl, wenn sie ihnen eine Sache entwenden, und die Sache selbst kommt in die Lage der res furtiva, und kann daher nicht erfassen werden, bevor sie in die Gewalt des Herrn zurückgekehrt ist, aber eine Diebstahlsklage entsteht nicht, weil unter ihnen überhaupt keine Klage, auch aus keinem anderem Grunde entstehen kann;

(14) ist aber der Diebstahl mit Hilfe und Rath eines Andern ausgeführt worden, so ist, da ja ein Diebstahl begangen worden ist, gegen diesen die Diebstahlsklage statthaft, weil in der That durch seine Hilfe und durch seinen Rath ein Diebstahl begangen worden ist.

§ 13 (15). 'Die Diebstahlsklage steht dem zu, welchem an der Erhaltung der Sache gelegen ist, wenn er auch nicht Eigenthümer ist; sie steht daher auch dem Eigenthümer nur dann zu, wenn ihm daran gelegen sein muß, daß die Sache nicht untergehe.

§ 14 (16). Daher ist es unzweifelhaft, daß der Gläubiger wegen Entwendung des Pfandes die Diebstahlsklage erheben darf, auch wenn er einen zahlungsfähigen Schuldner hat, weil es für ihn vortheilhafter ist, sich an das Pfand zu halten, als eine persönliche Klage anzustellen; ja sogar, wenn der Schuldner selbst diese Sache entwendet hat, steht dem Gläubiger nichts desto weniger die Diebstahlsklage zu.

§ 15 (17). Wenn ein Walker etwas zu reinigen oder auszubessern, oder ein Schneider für einen bestimmten Preis Kleider zu nähen erhalten und diese Sachen durch Diebstahl verloren hat, so hat er selbst, nicht der Eigenthümer, die Diebstahlsklage, weil dem Eigenthümer nichts daran gelegen ist, daß die Sache nicht untergehe, weil er durch die Miethsklage die Sache von dem Walker oder Schneider zurückverlangen kann.' Auch dem in gutem Glauben befindlichen Käufer steht, wenn ihm die Sachen, die er gekauft hat, entwendet worden sind, die Diebstahlsklage ebenso wie dem Gläubiger zu, obgleich er nicht Eigenthümer ist. Dem Walker und Schneider darf jedoch die Diebstahlsklage nur dann zustehen, wenn sie zahlungsfähig sind, d. h. wenn sie dem Eigenthümer der Sache den Werth derselben ersetzen können; wenn sie nicht zahlungsfähig sind, steht dem Eigenthümer der Sache die Diebstahlsklage selbst zu, weil er das Seinige von diesen nicht er-

Digitized by Google

halten kann; denn in diesem Falle liegt ihm selbst daran, daß die Sache erhalten bleibe. Dasselbe ist der Fall, wenn der Walker oder der Schneider theilweise zahlungsfähig sind.

§ 16 (18). Was wir vom Walker und Schneider gesagt haben, glaubten die Alten auch auf den übertragen zu müssen, dem eine Sache geliehen worden ist; denn wie der Walker dadurch, daß er den Lohn erhält, für die Bewachung sich verbürgt, so muß auf ähnliche Weise auch der, welcher durch den Gebrauch der Sache Gewinn hatte, für die Bewahrung derselben verantwortlich sein.' Unsere Fürsorge hat auch dies in unseren Entscheidungen verbessert, so daß es jetzt im Willen des Eigenthümers steht, ob er die Leihklage gegen den anstellen will, der die geliehene Sache erhalten hat, oder die Diebstahlsklage gegen den, welcher die Sache entwendet hat; hat er eine von beiden gewählt, so kann der Eigenthümer bei Willensänderung die andere Klage nicht mehr erhalten, vielmehr wird, wenn er die Diebstahlsklage gewählt hat, derjenige, welcher die Sache zum Gebrauche erhalten hat, völlig frei. Wenn aber der Verleiher sich an den hält, welcher die Sache zum Gebrauche erhalten hat, so kann ihm die Diebstahlsklage gegen den Dieb in keinem Falle zustehen; dagegen kann der, welcher wegen der geliehenen Sache belangt wird, die Diebstahlsklage gegen den Dieb erhalten, jedoch nur dann, wenn der Eigenthümer weiß, daß die Sache gestohlen worden ist und eine Klage gegen den angestrengt hat, welchem sie verliehen worden ist. Wenn er aber in Unkenntniß und Ungewißheit, daß die Sache sich nicht bei ihm befinde, die Leihklage angestellt, später aber den Sachverhalt erfahren hat, und nun die Leihklage fallen lassen und den Dieb belangen will, so soll ihm das frei stehen, und man soll ihm bei Belangung des Diebes kein Hinderniß in den Weg legen, weil er in Ungewißheit die Leihklage gegen den erhoben hat, welcher die Sache zum Gebrauche erhalten hat, — außer wenn dieser dem Eigenthümer Schadenersatz geleistet hat; denn in diesem Falle kann der Dieb von dem Eigenthümer mit der Diebstahlsklage nicht belangt werden, dagegen haftet er dem, welcher dem Eigenthümer für die geliehene Sache Schadenersatz geleistet hat — doch ist es klar, daß, wenn der Eigenthümer in Unkenntniß, daß die Sache gestohlen worden ist, anfangs die Leihklage angestrengt hat, später aber, nachdem er dies erfahren, gegen den Dieb vorgegangen ist, derjenige, welcher die Sache geliehen erhalten hat, in jedem Falle außer Verantwortung bleibt, welchen Ausgang die Klage des Eigenthümers gegen den Dieb auch

Digitized by Google

nehmen möge; die Bestimmung bleibt dieselbe, gleichviel, ob derjenige, welcher die Sache geliehen erhalten hat, theilweise oder völlig zahlungsfähig ist.

§ 17 (19). 'Derjenige, bei welchem eine Sache niedergelegt worden ist, ist für die Aufbewahrung nicht verantwortlich, sondern haftet nur für den Schaden, den er selbst in böser Absicht begangen hat; deswegen kann er, wenn ihm die Sache entwendet worden ist, die Diebstahlsklage nicht anstrengen, weil er auf Grund der Niederlegung nicht verpflichtet ist, die Sache zu ersetzen, und ihm deswegen nichts daran gelegen ist, ob die Sache erhalten bleibt, vielmehr steht die Diebstahlsklage dem Eigenthümer zu.

§ 18 (20). Schließlich ist zu bemerken, daß die Frage erhoben worden ist, ob ein Unmündiger einen Diebstahl begeht, wenn er eine Sache fortnimmt. Man nimmt an, daß, weil der Diebstahl aus dem Willen hervorgeht, ein Unmündiger dieses Vergehens nur dann schuldig ist, wenn er der Mündigkeit nahe ist und deshalb weiß, daß er ein Verbrechen begeht.'

§ 19 (21). Die Diebstahlsklage, mag sie auf das Doppelte oder das Vierfache gehen, betrifft nur die Erlangung der Strafe; denn außerdem hat der Eigenthümer das Recht, die Sache selbst zu verlangen und kann diese durch Vindication oder Condiction erhalten. Die Vindication geht gegen den Besitzer, gleichviel ob der Dieb oder irgend ein Anderer die Sache besitzt, die Condiction geht gegen den Dieb oder dessen Erben, selbst wenn er die Sache nicht besitzt.

Pr. Auch aus unerlaubten Handlungen (Delicten) entstehen Obligationen, weil aus denselben für denjenigen, welcher eine unerlaubte Handlung begeht, eine Verpflichtung (auf Strafzahlung oder Schadenersatz), für denjenigen, gegen welchen die unerlaubte Handlung gerichtet ist, ein Forderungsrecht (ebenfalls auf Strafzahlung oder Schadenersatz) erwächst.

Sed illae quidem . . . die aus einem Vertrage entstandenen Obligationen zerfallen in Realobligationen, Verbalobligationen, Literalobligationen und Consensualobligationen. veluti ex furto aut rapina .... Unter delictum oder maleficium versteht das römische Recht jede widerrechtliche Handlung, jede Handlung, durch welche bei eigenem Verschulden ein fremdes Recht objectiv verletzt wird. Die Verletzung kann das öffentliche Recht treffen, dann heißen die Delicte delicta publica oder crimina, ist die Verletzung gegen ein Privatrecht gerichtet, dann heißt sie delictum privatum. Die delicta privata werden wieder

Digitized by Google

darnach unterschieden, ob sie an sich widerrechtliche Handlungen oder nur widerrechtliche Handlungen in Beziehung auf ein bestehendes Obligationsverhältniß sind; im letzteren Falle bewirken sie nur eine Modification dieses Obligationenverhältnisses; im ersteren Falle erzeugen sie neue, selbstständige Obligationen. Das ältere Civilrecht kannte nur zwei solcher neue Obligationen erzeugenden Delicte, die iniuria und das furtum. Später bildeten sich daraus theils durch das neuere Civilrecht, theils durch das prätorische Recht vier verschiedene Delicte: furtum, rapina, damnum, iniuria.

§ 3. Einige Juristen (Serv. Sulpicius, Sabinus, Paulus) nahmen vier Arten von furtum an (manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum). Labeo dagegen, welchem sich Gajus anschloß, nahm nur die beiden ersten Arten an. immo ulterius furtum manifestum extendendum est . . . . . Das Sehen des Diebstahls genügt nicht immer, um denselben zu einem manifestum zu machen; wenn z. B. der Eigenthümer aus einem Verstecke dem Diebstahl zusieht, ohne hinzuzuspringen, dann ist der Diebstahl nec manifestum. Vgl. l. 7. § 1. D. de furtis, 47, 2: ceterum si, cum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum. § 2. Sed Celsus deprehensioni hoc etiam adicit, si, cum vidisses eum subripientem et ad comprehendendum eum accurrisses, abiecto furto effugit, furem manifestum esse, parvique referre putat, dominus an alius eum quilibet transiens adprehendat.

§ 4. In früheren Zeiten wurde eine feierliche Haussuchung vorgenommen, um gestohlene Sachen aufzufinden (lance et liceo quaerere). Die actio furti concepti ging nach einem Zwölftafelgesetz auf das triplum; die actio furti prohibiti wurde vom Prätor eingeführt und ging auf das quadruplum.

§ 11. In quo numero est, qui tibi nummos excussit . . . Vgl. l. 52. § 13. D. de furtis, 47, 2: Si quis de manu alicuius nummos aureos vel argenteos vel aliam rem excusserit, ita furti tenetur, si ideo fecit, ut alius tolleret, isque sustulerit. l. 27. § 21. D. ad legem Aquiliam, 9, 2: si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat damni iniuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent, puta si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderunt: quod si ad aliquem pervenerunt, ope consilio furtum factum agendum, quod et antiquis placuit.

vel oves aut boves tuas fugavit . . . Vgl. l. 50. § 4. D. de furtis, 47, 2: cum eo, qui pannum rubrum ostendit fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est: sed et si non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus: idcirco Labeo scripsit in factum dandam actionem. in factum actio dari . . . in factum actiones sind Klagen, welche das prätorische Recht da einführte, wo der Klaganspruch sich auf das strenge Civilrecht nicht stützen konnte; in

Digitized by Google

diesem Falle wurde der Richter vom Prätor angewiesen, zu untersuchen, ob die vom Kläger behaupteten Thatsachen der Wahrheit entsprächen und je nach dem Ausfalle der Untersuchung zu verurtheilen oder freizusprechen.

§ 12. res in furtivam causam cadit . . . Die Nichtersitzbarkeit gestohlener Sachen wurde durch das Zwölftafelgesetz und durch die lex Atinia eingeführt. Doch hört die Nichtersitzbarkeit auf (res vitio purgatur), sobald die Sache wieder in die Gewalt des Eigenthümers (nicht dessen, dem die Sache gestohlen worden ist) gekommen ist.

sed furti actio non nascitur . . . Vgl. l. 16. D. de furtis, 47, 2: Ne cum filio familias pater furti agere possit, non iuris constitutio, sed natura rei impedimento est, quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus. l. 4. D. de iudiciis, 5, 1: Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

§ 16. Wenn Jemandem, der eine Sache geliehen erhalten hat, diese Sache gestohlen worden ist, dann hat der Eigenthümer der Sache die Wahl, ob er die Diebstahlsklage gegen den Dieb oder die Leihklage gegen den Bestohlenen anwenden will. Erhebt er die Leihklage gegen den Bestohlenen, dann hat dieser das Recht, die Diebstahlsklage gegen den Dieb zu erheben; erhebt der Eigenthümer selbst die Diebstahlsklage, dann ist der Bestohlene von jeder Verpflichtung frei. Hat sich aber der Eigenthümer für einen dieser beiden Rechtswege entschieden, dann darf er den andern nicht mehr beschreiten; eine Aenderung des Entschlusses ist unstatthaft. Doch macht das Recht zu Gunsten dessen, dem die Sache geliehen und dann gestohlen worden ist, eine Ausnahme: Wenn der Eigenthümer von dem Diebstahl nichts wußte, vielmehr eine Veruntreuung von Seiten des Empfängers der Sache vermuthend, gegen diesen die Leihklage erhoben hat, dann kann er, sobald er von dem Diebstahl Kenntniß erhalten hat, die Leihklage zurückziehen und die Diebstahlsklage erheben. Denn in diesem Falle hat er bei Erhebung der Leihklage gar nicht zwischen zwei Rechtswegen gewählt, weil er überhaupt nicht wußte, daß ihm beide offen standen; er kann zwischen der Leihklage und Diebstahlsklage erst dann wählen, wenn er weiß, daß ihm auch die letztere zusteht.

§ 19. sed vindicatio quidem . . . Die rei vindicatio steht als Eigenthumsklage und als dingliche Klage dem Eigenthümer gegen Jeden zu, der seine Sache im Besitz hat, mag das der Dieb sein oder irgend ein Anderer; die condictio als persönliche Klage steht dem Eigenthümer nur gegen den zu, der durch das Delict des Diebstahls in ein Obligationenverhältniß zu ihm getreten ist, durch welches er ihm jetzt die gestohlene Sache schuldet, also nur gegen den Dieb oder dessen Erben.

Digitized by Google

Titel II.

Raub.

'Wer fremde Sachen raubt, haftet auch aus der Diebstahlsklage, (denn wer eignet sich eine fremde Sache mehr gegen den Willen des Eigenthümers an, als derjenige, welcher sie gewaltsam fortnimmt? und deswegen sagt man mit Recht, daß dies ein ruchloser Dieb sei): jedoch hat der Prätor eine eigene Klage für dieses Delict eingeführt, welche vi bonorum raptorum (Klage wegen Raub) heißt, und innerhalb eines Jahres auf vierfachen, nach einem Jahre auf einfachen Ersatz geht. Diese Klage ist anwendbar, wenn Jemand auch nur eine einzige Sache, selbst wenn sie noch so klein ist, geraubt hat.' Der Ersatz des Vierfachen ist aber nicht blos als Strafe anzusehen, so daß außer der Strafe noch eine Verfolgung der Sache statthaft wäre, wie wir es bei der Klage wegen offenbaren Diebstahls gefunden haben, sondern in dem Ersatz des Vierfachen ist auch die Verfolgung der Sache mit einbegriffen, so daß die Strafe auf das Dreifache geht, mag der Räuber auf der That ertappt worden sein oder nicht. Denn es ist lächerlich, daß sich der Räuber in einer günstigeren Lage befinden soll, als der heimliche Dieb.

§ 1. Weil jedoch diese Klage nur dann stattfindet, wenn Jemand in böser Absicht geraubt hat, so soll der freigesprochen werden, welcher sich in dem Irrthum befunden hat, daß die Sache ihm gehöre, und aus Rechtsunkenntniß die Sache in der Ueberzeugung geraubt hat, daß der Eigenthümer das Recht hat, seine Sache den Besitzern selbst mit Gewalt fortzunehmen. Dementsprechend ist natürlich auch des Diebstahls der nicht schuldig, welcher in derselben Ueberzeugung geraubt hat, daß der Eigenthümer das Recht hat, seine Sache den Besitzer selbst mit Gewalt fortzunehmen. Damit aber durch solche Erwägungen nicht ein Weg geschaffen würde, auf welchem die Räuber ihre Habgier straflos befriedigen können, so ist durch kaiserliche Constitutionen hierfür besser gesorgt worden, so daß es Keinem gestattet ist, eine bewegliche oder sich bewegende Sache mit Gewalt wegzunehmen, selbst wenn er glaubt, daß die Sache ihm gehöre, vielmehr soll Jemand, der gegen diese Verordnung handelt, das Eigenthum an seiner Sache verlieren, wenn aber die Sache eine fremde ist, soll er außer der Zurückgabe der Sache auch deren Werth ersetzen. Dies haben die kaiserlichen Constitutionen nicht

Digitized by Google

allein auf bewegliche Sachen, welche fortgenommen werden können, angewendet wissen wollen, sondern auch auf die gewaltsame Besitznahme von Grundstücken, damit sich die Menschen aus diesem Grunde jeden Raubes enthalten sollten.

§ 2. Bei dieser Klage wird nicht darauf gesehen, ob die Sache zu dem Vermögen des Klägers gehört; denn mag sie zu seinem Vermögen gehören oder nicht, die Klage findet Statt, sobald sie zu seinem Vermögen gehört hat. Mag also die Sache dem Titius geliehen oder vermiethet oder verpfändet oder so bei ihm niedergelegt sein, daß ihm daran gelegen ist, daß sie nicht fortgenommen werde, z. B. wenn er versprochen hat, daß er bei der niedergelegten Sache auch für Fahrlässigkeit haften wolle, mag ferner Jemand die Sache in gutem Glauben besitzen oder den ususfructus oder ein anderes Recht an derselben haben, so daß ihm daran gelegen ist, daß sie nicht weggenommen werde, so soll ihm diese Klage zustehen, nicht damit er das Eigenthum an der Sache erhält, sondern nur das, was von den Sachen dessen, an welchem der Raub verübt worden ist, d. h. aus seinem Vermögen als fortgenommen angegeben wird. Allgemein ist als Regel aufzustellen, daß aus allen den Gründen, aus denen die Diebstahlsklage, wenn die That heimlich geschehen ist, zusteht, auch Alle diese Klage haben sollen.

Pr. Der Raub, rapina, oder bona vi rapta, war im älteren Civilrechte vom Diebstahl nicht unterschieden; erst durch eine vom Prätor eingeführte, selbstständige Klage wurde er zu einem besonderen Delict, welches allerdings selbst dann noch nur einen speciellen Fall des furtum bildet.

qui res alienas rapit . . . Während ein furtum auch an eigenen Sachen stattfinden kann (§ 10. I. de obligationibus, quae ex delicto nascuntur, 4, 1: aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitorem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit) kann der Raub nur an fremden Sachen begangen werden; wer seine eigene Sache einem Andern mit Gewalt wegnimmt, wird zwar auch bestraft (s. § 1 dieses Titels), aber die Klage wegen Raubes findet gegen ihn keine Anwendung. l. 2. § 18. D. vi bonorum raptorum, 47, 8: si quis igitur suam rem rapuit, vi quidem bonorum raptorum non tenebitur, sed aliter multabitur. sed et si quis fugitivum suum, quem bona fide aliquis possidebat, rapuit, aeque hac actione non tenebitur, quia rem suam aufert. tenetur quidem etiam furti . . . der Raub ist eben nur ein specieller Fall des Dieb-

Digitized by Google

stahls und kann deswegen durch die actio furti ebenso gut, wie durch die actio vi bonorum raptorum verfolgt werden. Vgl. l. 1. D. vi bonorum raptorum, 47, 8: Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum et vi bonorum raptorum in quadruplum. sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti; si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id, quod amplius in rapina inest consequatur.

Eum improbum furem esse . . . Der Räuber wurde als fur improbus oder improbior bezeichnet. l. 2. § 10. D. vi bon. rapt., 47, 8: Nam Iulianus scribit, eum qui vi rapit, furem esse improbiorem.

Si quis unam rem . . . rapuerit . . . l. 2. § 11. D. vi bon. rapt., 47, 8: quod ait praetor: „bona rapta“ sic accipiemus, etiam si una res ex bonis rapta sit.

quadruplum autem non tota poena est . . . Auch die actio furti manifesti geht auf Ersatz des Vierfachen, sie ist aber nur Strafklage und der Eigenthümer hat, wenn er diesen vierfachen Ersatz erhalten, noch immer das Recht, die Sache selbst durch einfache Vindication von dem augenblicklichen Besitzer, oder durch die Ersatzklage, die condictio furtiva, deren Werth vom Diebe zu verlangen. Die actio vi bonorum raptorum dagegen ist Straf- und Ersatzklage zugleich, sie ist eine actio mixta; der Eigenthümer hat, wenn er das quadruplum erhalten hat, kein Verfolgungsrecht der Sache.

ridiculum est enim . . . Dieser Satz enthält einen Widerspruch gegen den vorhergehenden. Denn aus dem Charakter der actio vi bonorum raptorum als actio mixta geht hervor, daß der Räuber sich thatsächlich in einer bessern Lage befindet, als der fur manifestus, welcher ja außer zur Leistung des quadruplum noch zur Herausgabe der Sache oder ihres Werthes gezwungen ist; nur der fur non manifestus ist in einer bessern Lage wie der Räuber, der fur manifestus dagegen in einer schlimmeren.

§ 1. Zum Raube, wie zum Diebstahl ist dolus erforderlich, wo ein error facti oder iuris vorliegt, ist Raub oder Diebstahl nicht vorhanden, wenn auch die Handlung strafbar ist. Vgl. l. 2. § 18. D. vi bonorum raptorum, 47, 8: Hac actione is demum tenetur, qui dolum malum adhibuit. In Betreff der Diebstahlsklage s. § 7. I. de obligationibus, quae ex delictis nascuntur, 4, 1: furtum sine affectu furandi non committitur.

melius divalibus constitutionibus prospectum est . . . Durch die Constitutionen der Kaiser Marcus, Constantinus, Valentinianus.

§ 2. Wie bei der Diebstahlsklage, so wird auch bei der Raubklage nicht darauf gesehen, ob die Sache Eigenthum des Klägers ist oder nicht (es wird an dieser Stelle ein eigenthümlicher, sonst nicht vorkommender Unterschied zwischen in bonis esse und ex bonis esse gemacht), sondern jeder, dem daran gelegen ist, daß die Sache erhalten bleibt, hat das Recht, die Klage anzustellen.

Digitized by Google

ut non dominium accipiat . . . Wenn der Nichteigenthümer die Klage anstellt, so hat er auch Anspruch auf Herausgabe der Sache, aber unbeschadet des Eigenthumsrechtes des Eigenthümers. Es zeigt sich hier der Unterschied zwischen der actio furti als bloßer Strafklage und der actio vi bonorum raptorum als einer actio mixta. Beim Diebstahl hat der Nichteigenthümer nur das Recht, die Strafe zu verlangen, während der Anspruch auf Herausgabe der Sache, die conductio furtiva, nur dem Eigenthümer zusteht, beim Raub dagegen ist in der actio vi bonorum raptorum der Anspruch auf Herausgabe der Sache mit enthalten, so daß auch der Nichteigenthümer diesen Anspruch hat; damit man aber nicht glaube, daß er mit dem Anspruch auf Herausgabe auch einen Anspruch auf das Eigenthumsrecht an der Sache erhalte, sind hier die Worte „ut non dominium accipiat" hinzugefügt.

Titel III.

Die lex Aquilia.

Die Klage wegen eines widerrechtlich zugefügten Schadens wird durch die lex Aquilia begründet. Im ersten Abschnitte derselben ist verordnet, daß, wer einen fremden Sklaven oder ein fremdes vierfüßiges Thier widerrechtlich getödtet hat, verurtheilt werden soll, dem Eigenthümer so viel zu geben, als der höchste Preis der Sache in diesem Jahre betrug.

§ 1. Daß nicht bestimmt vom vierfüßigen Thiere, sondern nur von dem vierfüßigen Thiere gesprochen wird, welches zum Vieh gehört, hat seinen Grund darin, daß wir die Verordnung nicht auf wilde Thiere, auch nicht auf Hunde, sondern nur auf die Thiere beziehen, von denen man eigentlich sagen kann, daß sie weiden, z. B. auf Pferde, Maulesel, Esel, Ochsen, Schafe, Ziegen. Dasselbe gilt auch von den Schweinen, denn auch die Schweine sind unter dem Worte Vieh mit inbegriffen, weil sie ebenfalls in Heerden weiden; so sagt auch Homer in der Odyssee, wie Aelius Marcianus in seinen Institutionen anführt:

„Finden wirst du ihn sitzend, den Schweinen gesellt, welche weiden,
Wo sich der Felsen des Korax erhebt, an dem Quell Arethusa."

§ 2. Widerrechtlich tödtet derjenige, welcher ohne irgend welches Recht tödtet. Wer daher einen Räuber tödtet, ist nicht schuldig, wenn er der Gefahr auf keine andere Weise entgehen konnte.

Digitized by Google

§ 3. Auch den, welcher zufällig getödtet hat, trifft dieses Gesetz nicht, wenn sich keine Verschuldung von seiner Seite nachweisen läßt; denn im Uebrigen wird man ebenso wegen bösen Willens, als wegen Verschuldung durch dieses Gesetz strafbar.

§ 4. Wenn daher Jemand, während er mit Speeren spielt oder sich übt, deinen vorbeigehenden Sklaven getödtet hat, so ist ein Unterschied zu machen; denn wenn dies von einem Soldaten auf dem Marsfelde und an einem gewöhnlichen Uebungsplatze geschehen ist, so nimmt man keine Verschuldung von seiner Seite an; wenn ein Anderer etwas derartiges gethan hat, dann ist er wegen Fahrlässigkeit schuldig. Dasselbe gilt auch von dem Soldaten, wenn dieser an einem andern Orte, als dem zu militärischen Uebungen bestimmten, dies gethan hat.

§ 5. Wenn ferner ein Baumbeschneider durch einen vom Baum herabgeworfenen Ast deinen vorübergehenden Sklaven getödtet hat, so ist er der Fahrlässigkeit schuldig, wenn dieses an einem öffentlichen oder Nachbarwege geschehen ist und er vorher nicht zugerufen hat, wodurch dieser Ausgang hätte vermieden werden können; wenn er aber vorher zugerufen und jener sich nicht vorgesehen hat, dann ist der Baumbeschneider außer Schuld. Ebenso ist er außer Schuld, wenn er vielleicht fern vom Wege oder in der Mitte des Grundstückes den Ast herabschlug, selbst wenn er nicht vorher gerufen hat, weil kein Fremder das Recht hatte, an diesem Orte sich aufzuhalten.

§ 6. Wenn ferner ein Arzt, welcher deinen Sklaven operirt hat, dabei die nöthige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, und der Sklave deshalb gestorben ist, so ist er ebenfalls wegen Fahrlässigkeit schuldig.

§ 7. Auch Unerfahrenheit wird als Fahrlässigkeit betrachtet, z. B. wenn ein Arzt deinen Sklaven dadurch getödtet hat, daß er ihn schlecht operirte oder ihm ein schädliches Heilmittel gab.

§ 8. Wenn dein Sklave durch den Angriff von Maulthieren, welche der Maulthiertreiber aus Unerfahrenheit nicht zu bändigen vermochte, zertreten worden ist, dann ist der Maulthiertreiber wegen Fahrlässigkeit schuldig. Auch wenn er sie aus Schwäche nicht bändigen konnte, während ein anderer Stärkerer sie hätte bändigen können, ist er ebenfalls wegen Fahrlässigkeit schuldig. Dasselbe gilt auch von dem Reiter, welcher das Durchgehen seines Pferdes aus eigener Schwäche oder Unerfahrenheit nicht hindern konnte.

§ 9. In den Worten des Gesetzes: „wie der höchste Preis in diesem Jahre betrug", ist der Sinn enthalten, daß, wenn Jemand deinen

Digitized by Google

Sklaven getödtet hat, welcher heute lahm oder einäugig oder verkrüppelt ist, im Laufe des Jahres aber gesund oder werthvoll war, er nicht zu soviel verpflichtet ist, als sein Preis heute beträgt, sondern als der größte Preis in diesem Jahre betragen hatte. Deswegen hat man geglaubt, daß die aus diesem Gesetze hervorgehende Klage eine Strafklage ist, weil man nicht nur zu so viel verpflichtet wird, als man Schaden angerichtet hat, sondern bisweilen zu weit mehr; und deshalb ist es allgemein anerkannt, daß diese Klage nicht auf den Erben übergeht, während sie übergehen würde, wenn die streitige Summe niemals den Schaden überstiege.

§ 10. Nicht aus den Worten des Gesetzes, sondern aus der Auslegung desselben hat man gefolgert, daß der Werth des erschlagenen Körpers nicht allein nach den genannten Erwägungen zu schätzen sei, sondern noch vielmehr danach, was auch sonst noch dadurch, daß der Körper erschlagen wurde, für Schaden zugefügt worden ist, z. B. wenn Jemand deinen Sklaven, der von einem Andern zum Erben eingesetzt worden war, getödtet hat, bevor er auf dein Geheiß die Erbschaft antrat; denn es ist anerkannt, daß dann auch die Erbschaft berücksichtigt werden muß. Wenn ferner Jemand von einem Zweigespann von Maulthieren oder von einem Viergespann von Pferden eins tödtet, oder ein Sklave, der zu den Schauspielern gehört, getödtet wird, dann wird nicht allein der Werth des Getödteten berechnet, sondern auch noch in Anschlag gebracht, um wie viel die Uebriggebliebenen entwerthet sind.

§ 11. Es steht demjenigen, dessen Sklave getödtet worden ist, frei, seinen Schaden sowol mit der Privatklage aus der lex Aquilia zu verfolgen, als auch (den Thäter) eines Criminalverbrechens anzuklagen.

§ 12. Der zweite Abschnitt der lex Aquilia ist nicht im Gebrauch.

§ 13. Im dritten Abschnitt wird von jedem übrigen Schaden gesprochen. Wenn also Jemand einen Sklaven oder das vierfüßige Thier, welches zum Vieh gehört, verwundet oder getödtet hat, dann stützt sich die Klage auf diesen Abschnitt. Auch bei allen übrigen Thieren, sowie bei allen leblosen Sachen wird der widerrechtlich zugefügte Schaden auf Grund dieses Theiles eingeklagt. Denn wenn etwas verbrannt oder verdorben oder zerbrochen worden ist, so stützt sich die Klage auf diesen Abschnitt; obgleich die Bezeichnung verdorben für alle diese Fälle genügen könnte: denn als verdorben wird das angesehen,

Digitized by Google

was auf irgend eine Weise beschädigt ist. Daher wird nicht allein alles, was verbrannt oder zerbrochen ist, sondern auch was zerrissen und zerschlagen und ausgegossen und auf irgend eine Weise beschädigt und schlechter geworden ist, mit diesem Worte bezeichnet'; endlich ist bestimmt worden, daß derjenige, welcher in fremden Wein oder fremdes Oel etwas hineingießt, wodurch die natürliche Güte des Weins oder des Oels verschlechtert wird, aus diesem Theile des Gesetzes strafbar ist.

§ 14. Es ist klar, daß, wie aus dem ersten Abschnitte jeder nur dann strafbar ist, wenn durch böse Absicht oder Fahrlässigkeit von seiner Seite ein Mensch oder ein vierfüßiges Thier getödtet worden ist, so auch aus diesem Abschnitte ein Jeder wegen bösen Willens oder Fahrlässigkeit bei jedem andern Schaden strafbar ist. 'Es haftet jedoch derjenige, welcher den Schaden begangen hat, aus diesem Abschnitte nicht für so viel, als die Sache in diesem Jahre, sondern als sie in den nächsten 30 Tagen werth war.'

§ 15. Auch die Bezeichnung „größter Werth" wird nicht hinzugefügt. Sabinus meinte jedoch mit Recht, daß der Werth der Sache so bestimmt werden solle, wie wenn auch in diesem Abschnitt das Wort „größter Werth" hinzugefügt worden wäre; denn das römische Volk, das auf den Antrag des Tribunen Aquilius dieses Gesetz erlassen habe, habe sich damit begnügt, daß es dieses Wort im ersten Abschnitt gebrauchte.

§ 16. Uebrigens ließ man die Klage aus diesem Gesetze nur dann zu, wenn Jemand durch eine körperliche Handlung Schaden angerichtet hat. Daher pflegen gegen den, welcher auf andere Weise Schaden angerichtet hat, analoge Klagen gegeben zu werden, z. B. wenn Jemand einen fremden Sklaven oder fremdes Vieh so eingeschlossen hat, daß es verhungerte, oder Zugvieh so heftig trieb, daß es stürzte, oder Vieh so lange umherjagte, bis es niederfiel, oder wenn Jemand einen fremden Sklaven überredet hat, auf einen Baum zu steigen oder in einen Brunnen hinabzusteigen und dieser beim Hinauf- oder Hinabsteigen entweder gestorben ist oder an irgend einem Körpertheile eine Verletzung davongetragen hat', so wird gegen ihn eine analoge Klage gegeben. Wenn aber Jemand einen fremden Sklaven von der Brücke oder von dem Ufer in den Fluß geworfen hat und dieser da ertrunken ist, so läßt sich leicht erkennen, daß er den Schaden dadurch angerichtet hat, daß er ihn durch eine körperliche Handlung hinabwarf, und deswegen

Digitized by Google

ist er nach der lex Aquilia selbst strafbar. Wenn aber nicht durch eine körperliche Handlung ein Schaden angerichtet oder ein Körper verletzt worden ist, sondern Jemandem ein Schaden auf andere Weise zugefügt worden ist, wo weder eine directe noch eine analoge Klage aus der lex Aquilia statthaft ist, so soll derjenige, welcher die Schuld trägt, durch eine Klage für diesen speciellen Fall zur Strafe gezogen werden; z. B. wenn Jemand aus Mitleid einen gefesselten fremden Sklaven frei machte, so daß er fliehen konnte.

Pr. Schon vor der lex Aquilia gab es Gesetze, welche von der widerrechtlichen Beschädigung fremden Eigenthums (dem damnum iniuria datum) handelten, z. B. das Zwölftafelgesetz, doch wurde die Wirkung dieser Gesetze verdrängt durch das auf Antrag des Volkstribunen Aquilius angenommene Plebiscit, welches den Namen lex Aquilia führt. Vgl. l. 1. pr. u. § 1. D. ad legem Aquiliam, 9. 2: Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis sive alia quae fuit, quas leges nunc referre non est necesse. Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.

Cuius primo capite cautum est . . . Die lex Aquilia besteht aus drei Capiteln, das erste Capitel, dessen Inhalt an dieser Stelle angegeben ist, wird in den folgenden Paragraphen 1—11 ausführlich erläutert. Den Wortlaut des ersten Capitels enthält l. 2. D. ad legem Aquiliam, 9, 2: „ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anni plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto."

§ 3. Während bei den übrigen Delicten der Thäter nur wegen dolus haftet, ist die Klage aus der lex Aquilia auch bei jeder culpa, selbst bei levissima culpa statthaft. l. 44. pr. D. ad legem Aquiliam, 9, 2: in lege Aquilia et levissima culpa venit.

§ 4. Wenn ein Soldat auf einem militärischen Uebungsplatze mit Speeren wirft und einen zufällig vorübergehenden Sklaven tödtet, dann ist, vorausgesetzt natürlich, daß er dies ohne Absicht gethan hat, zwar Fahrlässigkeit von seiner Seite vorhanden, aber der Sklave hat den Unglücksfall selbst dadurch verschuldet, daß er den Platz, wo sich Soldaten üben, nicht vermieden hat. Durch die eigene Schuld des Beschädigten wird die Fahrlässigkeit des Thäters aufgehoben. l. 9. § 4. D. ad legem Aquiliam, 9, 2: Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est, sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur.

§ 9. Die actio legis Aquiliae ist eine actio mixta, sie ist Ersatz- und Strafklage zugleich; Ersatzklage, weil der Eigenthümer der

Digitized by Google

beschädigten Sache den Werth derselben beanspruchen darf, Strafklage, weil er bisweilen mehr beanspruchen darf, denn er darf nicht blos den Werth ersetzt verlangen, den die Sache im Momente der Beschädigung hatte, sondern wenn sie im Laufe des Jahres einen größeren Werth gehabt hatte, so darf er diesen größeren Werth verlangen. Dadurch erhält der Eigenthümer mehr ersetzt, als er verloren hatte.

ideoque constat in heredem eam actionem non transire ... Wäre die actio legis Aquiliae bloße Ersatzklage, dann könnte sie auch gegen die Erben des Verpflichteten angestellt werden, wie z. B. die condictio furtiva gegen den Dieb und dessen Erben geht, Strafklagen dürfen dagegen gegen die Erben des Verpflichteten nicht erhoben werden; nur in dem Falle ist die actio legis Aquiliae auch gegen den Erben statthaft, wenn der Erbe durch den Schaden reicher geworden ist. Vgl. l. 23. § 8. D. ad legem Aquiliam, 9, 2: Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat: sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.

§ 11. Der Eigenthümer eines getödteten Sklaven konnte (wenn dolus vorlag) die Bestrafung des Thäters auch aus der lex Cornelia de sicariis verlangen. l. 23. § 9. D. ad legem Aquiliam, 9, 2: si dolo servus occissus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat: et si lege Aquilia egerit, praeiudicium fieri Corneliae non debet.

§ 12. Der zweite Abschnitt der lex Aquilia handelte von dem adstipulator, welcher zum Nachtheil des stipulator Gelder, die diesem aus der Stipulation gebührten, veruntreute. Gaius, IV, 215: capite secundo in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur.

§ 13. Während im ersten Abschnitt der lex Aquilia nur von der Tödtung von Sklaven oder Vieh gesprochen wurde, handelt der dritte Abschnitt von jeder andern Sachbeschädigung. Den Wortlaut dieses Abschnitts enthält l. 27. § 5. D. ad legem Aquiliam, 9, 2: tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: „Ceterarum rerum praeter hominem aut pecudem occisos, si quis alteri damnum fecerit, quod usserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.

§ 16. Die actio legis Aquiliae directa ist nur dann statthaft, wenn die Sache dadurch beschädigt wurde, daß Jemand von seinen Körperkräften dabei Gebrauch machte, l. 51. pr. D. ad legem Aquiliam, 9, 2. ... sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede ... Wo anderweitige Sachbeschädigung vorlag, mußten actiones utiles oder in factum gegeben werden.

Digitized by Google

Titel IV.

Injurien (Personenverletzungen).

Im Allgemeinen heißt alles das iniuria, was ohne Recht geschieht; im Besondern bald Beschimpfung (contumelia), was von contemnere (verachten) herkommt, griechisch ὕβρις, bald Verschuldung, was die Griechen ἀδίκημα nennen, so wie in der lex Aquilia ein Schaden durch iniuria entsteht, bald Unbilligkeit und Ungerechtigkeit, was die Griechen ἀδικία nennen. Denn wenn der Prätor oder der Richter gegen Jemanden nicht nach Gerechtigkeit entscheidet, so sagt man, dieser habe eine Injurie erlitten.

§ 1. 'Eine Injurie wird aber nicht allein dann begangen, wenn Jemand mit der Faust oder mit einem Prügel geschlagen oder geprügelt worden ist, sondern auch wenn Jemandem ein Schimpf zugefügt worden ist, z. B. dem, dessen Vermögen wie das eines Schuldners von Jemandem in Besitz genommen worden ist, welcher wußte, daß er ihm nichts schulde, oder wenn Jemand zur Beschimpfung eines Andern eine Schrift oder ein Gedicht geschrieben, verfaßt, herausgegeben oder in böser Absicht dahin gewirkt hat, daß etwas derartiges geschehe, oder wenn Jemand eine Hausfrau oder einen Knaben oder ein Mädchen verfolgt oder deren Schamhaftigkeit angegriffen hat; und endlich ist es bekannt, daß noch auf mehrere andere Arten eine Injurie begangen werden kann.

§ 2. Es erleidet aber Jemand eine Injurie nicht allein dann, wenn sie ihm selbst zugefügt wird, sondern auch durch seine Kinder, welche er in seiner Gewalt hat, ferner durch seine Frau, was noch von größerer Wichtigkeit ist. Wenn du also der Tochter Jemandes, die mit Titius verheirathet ist, eine Injurie zugefügt hast, dann kannst du nicht nur von Seiten der Tochter wegen Injurie verklagt werden, sondern auch von Seiten des Vaters und Mannes.' Wenn dagegen die Beleidigung einem Manne zugefügt worden ist, kann dessen Frau nicht wegen Injurie klagen; denn es ist billig, daß die Frauen von ihren Männern, nicht daß die Männer von ihren Frauen vertheidigt werden. Aber auch der Schwiegervater kann im Namen der Schwiegertochter, deren Mann in seiner Gewalt ist, wegen Injurie klagen.

§ 3. 'Sklaven kann an und für sich keine Injurie zugefügt werden, man nimmt aber an, daß dieselbe durch sie ihrem Herrn zugefügt

Digitized by Google

werde, jedoch nicht in denselben Fällen, wie bei den Kindern und Frauen, sondern nur, wenn etwas härteres begangen worden ist, das offenbar die Beschimpfung des Eigenthümers bezweckte. Wenn z. B. Jemand einen fremden Sklaven geprügelt hat, so wird auch für diesen Fall die Klage gewährt; wenn aber Jemand einen Sklaven beschimpft oder mit der Faust geschlagen hat, so steht dem Eigenthümer keine Klage gegen ihn zu.'

§ 4. Wenn einem gemeinsamen Sklaven eine Injurie zugefügt worden ist, so ist es billig, daß die Schätzung der Injurie nicht nach dem Antheil, welchen jeder am Eigenthum hat, geschehe, sondern nach der Person der Eigenthümer, weil die Injurie ihnen selbst zugefügt wird.

§ 5. Wenn Titius den Nießbrauch eines Sklaven, Mävius das Eigenthum an demselben hat, so scheint die Beleidigung mehr dem Mävius zugefügt zu werden.

§ 6. Wenn aber einem Freien, der bei dir in gutem Glauben als Sklave dient, eine Injurie zugefügt worden ist, so wird dir keine Klage gegeben, sondern er kann in eigenem Namen klagen, außer wenn er dir zum Schimpf geschlagen worden ist, denn dann steht auch dir die Injurienklage zu. Dasselbe gilt auch von einem fremden Sklaven, der dir in gutem Glauben dient, daß die Injurienklage jedesmal zugelassen wird, wenn ihm eine dich beschimpfende Injurie zugefügt worden ist.

§ 7. 'Die Strafe der Injurien war nach dem Zwölftafelgesetze wegen eines beschädigten Gliedes die Vergeltung, wegen eines zerbrochenen Knochens jedoch waren Geldstrafen festgesetzt, gewissermaßen wegen der großen Armuth der Alten. Später jedoch erlaubten die Prätoren denjenigen, welche die Injurie erlitten hatten, selbst diese abzuschätzen, so daß der Richter entweder zu so viel verurtheilte, als der Beleidigte geschätzt hatte, oder zu weniger, wie es ihm gut schien.' Die Strafe nun, welche durch das Zwölftafelgesetz eingeführt worden war, wurde ungebräuchlich, die, welche die Prätoren eingeführt haben und welche auch honoraria genannt wird, findet noch häufig bei den Gerichten Anwendung. Denn nach dem Grade der Würde und der persönlichen Stellung wird die Schätzung der Injurie eine größere oder geringere. Diese Abstufung in der Verurtheilung wird auch bei Sklaven nicht mit Unrecht beibehalten, so daß andere Bestimmungen bei einem Sklaven, der die Geschäfte seines Herrn führt, andere bei einem Sklaven

Digitized by Google

von mittelmäßiger Lage, andere bei einem ganz niedrigen oder gefesselten Sklaven gelten.

§ 8. Aber auch die lex Cornelia spricht von Injurien und hat eine Injurienklage eingeführt. Diese ist dann statthaft, wenn Jemand sagt, daß er geschlagen oder geprügelt worden, oder daß man mit Gewalt in sein Haus eingedrungen sei. Wir sprechen aber von seinem Hause, gleichviel, ob Jemand in seinem eigenen Hause oder in einem gemietheten wohnt, oder ob er umsonst oder als Gast aufgenommen ist.

§ 9. 'Eine schwere Injurie wird entweder nach der That geschätzt, wenn z. B. Jemand von einem Andern verwundet oder mit einem Prügel geschlagen worden ist, oder nach dem Orte, wenn z. B. Jemandem im Theater oder auf dem Forum oder im Angesicht des Prätors eine Beleidigung zugefügt worden ist, oder nach der Person, z. B. wenn eine obrigkeitliche Person eine Injurie erlitten hat, oder wenn einem Senator von einer niedrigen Person eine Injurie zugefügt worden ist', oder dem Vater oder Patron eine solche von Seiten der Kinder oder der Freigelassenen zugefügt wird; denn die Beleidigung eines Vaters oder Patrons wird anders geschätzt wie die eines Fremden oder einer Person von niedrigem Stande. Zuweilen macht die Stelle der Wunde die Injurie zu einer schweren, z. B. wenn Jemand am Auge verletzt worden ist. Dabei kommt es wenig darauf an, ob die Injurie einem Familienoberhaupte oder einem Familiensohn zugefügt worden ist, denn auch letztere wird als schwere Injurie angesehen.

§ 10. Ueberhaupt ist von jeder Injurie zu merken, daß derjenige, welcher sie erlitten hat, entweder eine Criminalklage oder eine Civilklage anstellen kann. Wenn Jemand eine Civilklage anstellt, dann wird auf die oben angegebene Weise eine Einschätzung gemacht und danach die Strafe festgesetzt. Stellt er die Criminalklage an, so wird über die Angeklagten vom Richter eine außerordentliche Strafe verhängt, wobei zu beachten ist, was durch die Zenonianische Constitution eingeführt wurde, daß hoch- und höchststehende Männer die criminale Klage auch durch Anwälte anstellen oder einleiten können, nach ihrem Inhalte, welcher sich aus derselben genauer ergibt.

§ 11. Es ist aber nicht allein derjenige einer Injurie schuldig, welcher dieselbe begangen hat, d. h. derjenige, welcher geschlagen hat, sondern auch derjenige, welcher sie mit List, oder welcher bewirkte, daß Jemandem mit der Faust ins Backe geschlagen wurde.

Digitized by Google

§ 12. Die Klage erlischt durch Verheimlichung; wenn also Jemand eine Injurie nicht beachtet, d. h. sie nicht, wenn er sie erlitten hat, sofort seinem Gedächtnisse einprägt, so darf er nachher in Folge einer Willensänderung die einmal vernachlässigte Injurie nicht mehr vorbringen.

Unter iniuria im weitern Sinne versteht man jedes wissentlich verübte Unrecht, das gegen die Person eines Andern gerichtet ist (bei dem damnum iniuria datum wird sogar die unbeabsichtigte widerrechtliche Handlung schon iniuria genannt); im engern Sinne ist es dagegen eine Handlung, welche in der Absicht verübt ist, die Ehre einer andern Person zu verletzen, und in einer Aeußerung der Nichtachtung dieser Person besteht. Hierbei kommt es nicht darauf an, in welcher Weise sich diese Nichtachtung äußert, ob durch Thätlichkeiten oder nur durch Worte; dagegen ist stets erforderlich der Wille des Verletzenden, dieser Nichtachtung Ausdruck zu verleihen, der animus iniuriandi. Von den übrigen Delicten unterscheidet sich die iniuria in diesem engern Sinne (in welchem sie auch in diesem Titel stets gemeint ist) dadurch, daß sie nicht wie diese gegen fremdes Vermögen, sondern gegen fremde Personen gerichtet ist.

Pr. alias culpa . . . Meistens ist zum Begriffe der iniuria die Absicht der Verletzung, der dolus erforderlich, doch wird bei der actio legis Aquiliae auch die durch bloße Fahrlässigkeit oder selbst Unerfahrenheit (culpa) erfolgte Sachbeschädigung damnum iniuria datum genannt. Ueber die verschiedenen Bedeutungen des Wortes iniuria vgl. l. 1. pr. D. de iniuriis, 47, 10: Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. hoc generaliter, specialiter autem iniuria dicitur contumelia. interdum iniuriae appellatione damnum culpae datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo.

§ 1. Der offenbarste Fall der iniuria ist natürlich die Körperverletzung; über den Unterschied zwischen pugno oder fustibus caedere und verberare s. l. 5. § 1. D. h. t.: Inter pulsationem et verberationem hoc interest ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore.

Si cui convicium factum fuerit . . . Das Wort convicium wird speciell für die sogenannte Verbalinjurie gebraucht. Vgl. l. 15. § 3 und 4. D. h. t.: Convicium iniuriam esse Labeo ait. Convicium autem dicitur vel a concitatione vel a conventu, hoc est a collatione vocum. cum enim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur quasi convocium.

Digitized by Google

Sive cuius bona possessa fuerint . . . Nach römischer Anschauung war es eine Schande, wegen Insolvenz sein Vermögen veräußern zu müssen. Wer also wider besseres Wissen durch Inbesitznahme des Vermögens eines Andern den Glauben erweckt, daß derselbe zahlungsunfähig ist, begeht eine Injurie. Vgl. l. 20. D. h. t.: Si injuriae faciendae gratia Seia domum absentis debitoris signasset sine auctoritate eius, qui concedendi ius potestatemve habuit, iniuriarum actionem intendi posse respondit.

scripserit, composuerit . . . scribere bezieht sich auf den Verfasser des Buches, componere auf den Verfasser des Gedichtes, edere auf den Herausgeber, dolo malo facere auf denjenigen, welcher zur Abfassung des Buches oder Gedichtes gerathen oder bei der Entstehung desselben geholfen hat. Die Erwähnung des Letzteren ist ein Beweis, daß auch bei der iniuria Rath und Hilfe ebenso bestraft wird, wie das Delict selbst. Vgl. l. 15. § 2. D. h. t.: Ait praetor 'qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum iudicium dabo.'

§ 2. Jede Beleidigung, die der Frau oder den Kindern eines Mannes widerfährt, wird als diesem selbst widerfahren angesehen. l. 1. § 3. D. h. t.: Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria aut per alias personas. per semet, cum directo ipsi cui patri familias vel matri familias fit iniuria; per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis vel servis meis vel uxori nuruive: spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sint.

§ 3. Dasselbe gilt auch theilweise von den Sklaven. Nicht jede dem Sklaven zugefügte Injurie darf der Herr als sich zugefügt betrachten, sondern nur schwere Injurien und solche, welche dem Sklaven in der Absicht zugefügt sind, seinen Herrn dadurch zu beschimpfen. Vgl. l. 15. § 44. D. h. t.: Itaque praetor non ex omni causa iniuriarum iudicium servi nomine promittit: nam si leviter percussus sit vel maledictum ei leviter, non dabit actionem . . . § 45. Interdum iniuria servo facta ad dominum redundat, interdum non: nam si pro libero se gerentem aut cum eum alterius potius quam meum existimat quis, non caesurus eum, si meum scisset, non posse eum quasi mihi iniuriam fecerit, sic conveniri Mela scribit.

§ 4. Bei einem gemeinsamen Sklaven richtet sich die Vertheilung der Entschädigungssumme nicht allein nach dem Antheil, welchen jeder der Herrn am Eigenthum hat, sondern auch nach der persönlichen der einzelnen Herren; wer z. B. dem Sklaven eines Consuls eine Injurie zugefügt hat, muß eine größere Entschädigungssumme zahlen, wie für die Injurie des einem Privatmanne gehörigen Sklaven; haben nun mehrere Personen zugleich mit dem Consul Eigenthumsrecht an dem Sklaven, dann muß der größere Anspruch, den der Consul erheben darf, bei der Vertheilung der Entschädigungssumme berücksichtigt werden.

Digitized by Google

§ 7. quasi in magna veterum paupertate . . . . Bei weniger schweren Injurien wurde bei der Armuth der Alten die Geldstrafe als genügend empfindliche Sühne erachtet.

ut iudex . . . Der Richter kann die vom Kläger verlangte Entschädigungssumme, wenn sie ihm zu hoch gegriffen scheint, verringern. Bei schweren Injurien nahm häufig der Prätor die Abschätzung der Summe selbst vor. Vgl. Gaius, III, § 224: Sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex, quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.

§ 8. Außer der prätorischen iniuriarum actio gewährte die lex Cornelia (von Cornelius Sulla) auch eine civilrechtliche Klage bei Thätlichkeiten und gewaltsamem Eindringen in Jemandes Wohnung. Anfangs war diese Klage auf criminelle Bestrafung gerichtet, später war sie meist Privatklage. l. 37. § 1. D. h. t.: Etiam ex lege Cornelia iniuriarum actio civiliter moveri potest condemnatione, aestimatione iudiciis facienda.

§ 10. In früheren Zeiten war nicht bei allen Injurien Privat- und Criminalklage gestattet. Vgl. l. 7. § 6. D. h. t.: Posse hodie de omni iniuria, sed et de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit.

hoc videlicet observando . . . Bei der Privatklage waren Anwälte gestattet, bei der Criminalklage nicht. Vgl. l. 13. § 1. D. de publicis iudiciis, 48, 1: Ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum.

§ 12. Die actio iniuriarum fällt weg, wenn der Beleidigte gezeigt hat, daß er sich die Beleidigung nicht zu Herzen nehme, oder wenn er sich eine andere Genugthuung verschafft, oder sich mit dem Beleidiger verglichen hat. Vgl. l. 11. § 1. D. h. t.: Iniuriarum actio ex bono et aequo est et dissimulatione aboletur . . . proinde et si pactum de iniuria intercessit et si transactum et si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit. l. 17. § 6. eod. . . . qui enim accepit satisfactionem, iniuriam suam remisit. nam et si nuda voluntate iniuriam remisit indubitate dicendum est, extingui iniuriarum actionem non minus quam si tempore abolita fuerit iniuria.

Titel V.

Verbindlichkeiten, welche gleichsam aus Vergehen entspringen.

Wenn der Richter einen Proceß schlecht entschieden hat, so scheint er aus einem Delicte nicht verpflichtet zu sein. Weil er aber auch aus einem Contracte nicht verpflichtet ist, und dennoch einen Fehler be-

Digitized by Google

gangen hat, wenn auch nur aus Unklugheit, so nimmt man an, daß er gleichsam aus einem Delicte verbindlich sei, und er erleidet die Strafe, welche das Ermessen des Richters in diesem Falle für billig erachtet.

§ 1. Ebenso wird der, aus dessen Speisesaal, mag es ein eigener oder gemietheter gewesen sein, oder mag er ihn umsonst inne gehabt haben, etwas herausgeworfen oder herausgegossen worden ist, so daß ein Anderer beschädigt wurde, gleichsam wegen eines Vergehens verbindlich; denn er kann eigentlich wegen eines Vergehens verbindlich nicht angesehen werden, weil er meistens durch die Schuld eines Andern, eines Sklaven oder eines Freien, verbindlich wird. In gleicher Lage ist der, welcher an einer Stelle, wo man gewöhnlich zu gehen pflegt, etwas hingestellt oder herausgehängt hat, das, wenn es fällt, Jemandem schaden kann; in diesem Falle ist eine Strafe von zehn Goldstücken festgesetzt. Wenn etwas herausgeworfen oder herausgegossen worden ist, ist eine Klage auf das Doppelte des angerichteten Schadens festgesetzt worden. Wenn ein freier Mensch dadurch getödtet worden ist, wird eine Strafe von fünfzig Goldstücken verhängt; wenn er aber lebt und nur Schaden gelitten hat, so wird eine Klage in der Höhe gegeben, welche der Richter in diesem Falle für billig erachtet. Denn der Richter muß die Bezahlung der Aerzte und die übrigen Ausgaben, welche auf die Heilung verwendet worden sind, mit in Rechnung ziehen, außerdem die Arbeit, welche der Betreffende versäumt hat oder in Zukunft wird versäumen müssen, weil er dazu untauglich geworden ist.

§ 2. Wenn ein Familiensohn getrennt vom Vater wohnt, und etwas aus seinem Speisesaale herausgeworfen oder herausgegossen worden ist, oder er etwas hingestellt oder herausgehängt hat, dessen Fall gefährlich ist, dann ist nach der Ansicht des Julianus eine Klage gegen den Vater nicht statthaft, sondern man muß gegen den Sohn klagen. Dies gilt auch bei dem Familiensohne, der als Richter einen Proceß schlecht entschieden hat.

§ 3. Der Schiffsrheder oder Gastwirth oder Stallwirth haften bei Arglist oder Diebstahl, welcher im Schiffe oder Gasthaus oder Stalle begangen worden ist, gleichsam aus einem Vergehen, wenn das Vergehen nicht von ihnen selbst, sondern von irgend Jemandem, der im Schiffe oder Gasthause oder Stalle arbeitete, begangen worden ist; denn da auch aus einem Contracte keine Klage gegen ihn begründet ist und er in gewisser Beziehung wegen Fahrlässigkeit schuldig ist, weil

Digitized by Google

er schlechte Menschen zur Arbeit gebraucht hat, so nimmt man an, daß er gleichsam aus einem Vergehen haftet. In diesen Fällen findet eine Klage für die vorliegende Sache statt, welche zwar dem Erben gegeben wird, aber nicht gegen den Erben geht.

Wie man unter obligationes quasi ex contractu Verbindlichkeiten versteht, welche nicht aus wirklichen Contracten, sondern nur aus contractsähnlichen Verhältnissen entstehen, so nennt man obligationes quasi ex delicto solche Verbindlichkeiten, welche aus delictsähnlichen Verhältnissen entstehen. Solche Obligationen können entweder durch eigene verletzende Handlungen oder auch durch die Verantwortlichkeit für die Handlungen anderer Personen entstehen. Ein Beispiel der ersteren Art ist die hier zuerst erwähnte prätorische Klage einer proceßführenden Partei gegen den iudex, qui litem suam fecit, d. h. gegen den Richter, welcher entweder in böser Absicht oder aus Unachtsamkeit oder Unkenntniß eine gesetzwidrige Entscheidung getroffen hat. Vgl. l. 15. § 1. D. de iudiciis, 5, 1: Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

§ 1. Die actio de effusis et deiectis ist gegen den Bewohner des Zimmers gerichtet, aus welchem etwas herausgeworfen oder ausgegossen wurde, wodurch Jemand beschädigt worden ist. Sie geht immer gegen den Bewohner, auch wenn er nicht Eigenthümer ist, sondern das Zimmer nur gemiethet, ja selbst umsonst bewohnt (außer wenn er sich nur als Gast darin aufhält), und selbst dann, wenn ein Anderer etwas aus dem Zimmer herausgegossen oder geworfen hat. Die Klage ist auf Entschädigung, und zwar auf den doppelten Betrag des angerichteten Schadens gerichtet. Vgl. l. 1. Pr. D. de his, qui effuderint vel deiecerint, 9, 3: Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: 'Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. si eo ictu homo liber perisse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur, eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo.'

Eine ähnliche Klage ist die actio de posito et suspenso, gerichtet gegen denjenigen, welcher einen Gegenstand auf einer belebten Straße hinstellt oder heraushängt, durch dessen Fall Jemand gefährlich verletzt werden kann. Die Klage geht auf eine Privatstrafe von zehn Goldstücken. Vgl. l. 5. § 6. D. de his, qui effuderint vel deiecerint, 9, 3: Praetor ait: 'Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fit, inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo.'

Digitized by Google

§ 3. Gegen den Transportschiffer, Gastwirth und Stallwirth ist eine actio in factum statthaft, wenn von einem ihrer Leute ein Diebstahl an Reisenden verübt worden oder denselben sonst irgend ein Schaden auf dolose Weise zugefügt worden ist.

Titel VI.

Die Klagen.

Wir müssen noch von den Klagen sprechen. Eine Klage ist nichts Anderes, als das Recht, dasjenige vor Gericht zu verfolgen, was Einem geschuldet wird.

§ 1. Der Hauptunterschied aller Klagen, durch welche zwischen verschiedenen Personen vor den Richtern oder Schiedsrichtern verhandelt wird, besteht aus der Eintheilung in zwei Arten, sie sind entweder dingliche oder persönliche Klagen. Denn es klagt Jemand entweder gegen den, welcher ihm aus einem Contracte oder Delicte verpflichtet ist, — in diesem Falle werden Klagen gegen die Person (persönliche Klagen) gegeben, durch welche er bezweckt, daß ihm sein Gegner etwas geben oder leisten soll, oder durch welche er auf irgend eine andere Weise etwas verlangt, — oder er klagt gegen den, welcher ihm aus keinem Rechtsgrunde verbindlich ist, aber wegen irgend einer Sache mit ihm im Streit ist. In diesem Falle werden Klagen wegen einer Sache (dingliche Klagen) gegeben. Wenn z. B. Jemand eine körperliche Sache besitzt, deren Eigenthum Titius für sich in Anspruch nimmt, während der Besitzer behauptet, daß er Eigenthümer sei; denn wenn Titius sie als seine Sache beansprucht, steht ihm eine dingliche Klage zu.

§ 2. Ebenso, wenn Jemand durch eine Klage beansprucht, daß ihm das Recht des Nießbrauchs eines Grundstückes oder Hauses zustehe, oder über ein Grundstück zu gehen oder Vieh zu treiben, oder aus dem Grundstück des Nachbars Wasser abzuleiten, wird eine dingliche Klage gegeben. Von derselben Art ist die Klage wegen des Rechtes an Gebäuden, z. B. wenn Jemand das Recht beansprucht, sein Haus höher zu bauen oder vorzubauen oder einen Balken in das Haus des Nachbars zu legen. Umgekehrt finden auch in Betreff des usus-fructus und der Servituten an Grundstücken wie an Gebäuden von

Digitized by Google

der andern Seite Klagen statt, indem Jemand behauptet, daß der Gegner das Recht des ususfructus, des Gehens, Viehtreibens, der Wasserleitung, des Höherbauens, Erkeranlegens, Vorbauens, Balkeneinlegens nicht habe; auch dies sind dingliche Klagen, aber negative. Diese Art der Klage ist bei Streitigkeiten über körperliche Sachen nicht statthaft, denn hier klagt der, welcher nicht im Besitz ist, demjenigen aber, welcher im Besitz ist, ist keine Klage gegeben, durch welche er leugnen kann, daß die Sache dem Kläger gehöre. Nur in einem Falle vertritt der Besitzer nichtsdestoweniger die Sache des Klägers, wie aus weitläufigeren Büchern der Digesten besser ersichtlich sein wird.

§ 3. Die Klagen, deren wir Erwähnung gethan haben und ähnliche, entspringen aus gesetzlichen und civilrechtlichen Gründen. Es gibt aber auch andere Klagen, welche der Prätor in seiner Gerichtsbarkeit gewährt, und zwar sowol dingliche als persönliche; auch diese müssen wir an Beispielen erklären. Z. B. erlaubt er meistens eine dingliche Klage da zu erheben, wo der Kläger behauptet, daß er eine Sache gleichsam ersessen habe, die er nicht ersessen hat, oder umgekehrt, wo der Besitzer behauptet, daß sein Gegner das nicht ersessen habe, was er ersessen hat.

§ 4. Denn wenn Jemandem eine Sache aus einem rechtlichen Grunde übergeben worden ist, z. B. auf Grund eines Kaufes oder einer Schenkung oder Mitgift, oder eines Vermächtnisses, und er noch nicht Eigenthümer dieser Sache geworden ist, so hat er, wenn er den Besitz der Sache durch einen Zufall verliert, keine directe dingliche Klage zur Verfolgung dieser Sache; denn nach Civilrecht werden die Klagen nur zu dem Zwecke gegeben, daß Jemand sein Eigenthum vindicirt. Aber weil es hart war, daß in diesem Falle keine Klage statthaft sein solle, wurde vom Prätor eine Klage erfunden, worin der, welcher den Besitz verloren hat, behauptet, daß er die Sache ersessen und sie so als sein Eigenthum beansprucht. Diese Klage heißt actio Publiciana, weil sie zuerst vom Prätor Publicius in dessen Edict veröffentlicht worden ist.

§ 5. Wenn umgekehrt Jemand, der in Staatsgeschäften abwesend oder in der Gewalt der Feinde war, die Sache eines Andern, der sich im Staate aufgehalten hat, ersessen hat, so wird dem Eigenthümer erlaubt, wenn der Besitzer nicht mehr in Staatsgeschäften abwesend ist, innerhalb eines Jahres, während die Usucapion ungiltig sein soll, die Sache zu verlangen, nämlich auf die Weise zu verlangen, daß er be-

Digitized by Google

hauptet, der Besitzer habe die Sache nicht ersessen und deswegen gehöre sie ihm. Diese Art der Klage verleiht der Prätor aus ähnlichen Billigkeitsrücksichten auch einigen Andern, wie man aus dem weitläufigeren Buche der Digesten oder Pandecten ersehen kann.

§ 6. Wenn ferner Jemand, um seine Gläubiger zu betrügen, seine Sache einem Andern übergeben hat, während sein Vermögen von den Gläubigern auf Grund des Urtheilsspruches des Präsidenten mit Beschlag belegt worden ist, wird den Gläubigern gestattet, die Sache wegen der Ungiltigkeit der Tradition zurückzuverlangen, d. h. zu sagen, die Sache sei nicht übergeben und deswegen im Vermögen des Schuldners geblieben.

§ 7. Ebenso nimmt die servianische und quasiservianische Klage, welche auch die hypothekarische genannt wird, ihren Ursprung aus der Gerichtsbarkeit des Prätors. Der servianischen Klage bedient man sich bei den Sachen seines Pächters, welche nach Pfandrecht für die Pacht des Grundstückes haften, die quasiservianische Klage ist diejenige, mit welcher die Gläubiger ihre Rechte an Pfändern und Hypotheken verfolgen. Zwischen einem Pfand und einer Hypothek ist, soweit es die hypothekarische Klage betrifft, kein Unterschied; denn die Sache, welche nach Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner für die Schuld haften soll, wird mit beiden Namen bezeichnet. In anderer Beziehung jedoch besteht ein Unterschied; denn unter dem Worte Pfand versteht man eigentlich die Sache, welche dem Gläubiger zugleich auch wirklich übergeben wird, zumal wenn sie eine bewegliche Sache ist; die Sache, welche ohne Uebergabe bloß in Folge der Uebereinkunft haftet, wird besonders mit dem Worte Hypothek bezeichnet.

§ 8. Auch persönliche Klagen hat der Prätor in seiner Gerichtsbarkeit eingeführt. Z. B. die de pecunia constituta, welcher die recepticia ähnlich schien. Da aber in Folge unserer Constitution das, was die letztere mehr enthielt, auf die pecunia constituta übertragen worden ist, so ist sie als überflüssig mit ihrer Wirksamkeit aus unseren Gesetzen verdrängt worden. Ferner gab der Prätor eine Klage über das Sondergut der Sklaven und Familiensöhne und eine solche, nach welcher verhandelt wird, ob der Kläger geschworen habe, und mehrere andere.

§ 9. De pecunia constituta wird gegen Jeden geklagt, der versprochen hat, für sich oder einen Andern bezahlen zu wollen, ohne daß eine Stipulation dabei vorgenommen wurde. Denn wenn er es

Digitized by Google

einem Stipulirenden versprochen hat, so ist er nach Civilrecht verbindlich.

§ 10. Die Klage wegen des Sondergutes führte der Prätor gegen den Vater und Eigenthümer deshalb ein, weil, wenn sie auch aus Contracten der Söhne und Sklaven rechtlich nicht verbindlich sind, es dennoch billig ist, daß sie bis zur Summe des Sondergutes, welches gleichsam das Eigenthum der Söhne und Töchter, sowie der Sklaven ist, verurtheilt werden können.

§ 11. Wenn ferner Jemand auf Verlangen seines Gegners einen Eid leistet, daß ihm das Geld, welches er verlangt, geschuldet werde und es ihm dann nicht gezahlt wird, so gewährt ihm der Prätor sehr richtig eine solche Klage, durch welche nicht darüber Untersuchung angestellt wird, ob ihm das Geld geschuldet wird, sondern ob er geschworen hat.

§ 12. Auch hat der Prätor viele Strafklagen in seiner Gerichtsbarkeit eingeführt, z. B. gegen den, welcher etwas an seinem öffentlichen Anschlag verdorben hat, und gegen den, welcher seinen Patron oder Vater vor Gericht gefordert hat, ohne die Erlaubniß dazu zu haben, ferner gegen den, welcher Jemanden, der vor Gericht gefordert war, mit Gewalt daran hinderte, oder auf dessen arglistigen Rath ein Anderer dies gethan hat, und unzählige andere.

§ 13. Die auf Feststellung des 'status gerichteten Klagen gelten als dingliche, z. B. solche, durch welche untersucht wird, ob Jemand ein Freier oder ein Freigelassener ist, oder die wegen Anerkennung eines Kindes. Von diesen hat nur die eine einen gesetzlichen Grund, durch welche untersucht wird, ob Jemand ein Freier ist; die übrigen nehmen ihren Ursprung aus der Gerichtsbarkeit des Prätors.

§ 14. 'Nach diesem Unterschiede der Klagen ist es klar, daß der Kläger seine Sache nicht mit den Worten von ihm verlangen kann: „Wenn es scheint, daß er die Sachen geben müsse", denn was dem Kläger gehört, kann ihm nicht gegeben werden, weil man unter „Jemandem geben" das versteht, was so gegeben wird, daß es sein Eigenthum wird, und eine Sache, welche schon Eigenthum des Klägers ist, nicht mehr sein Eigenthum werden kann. Nur zur Strafe der Diebe, damit sie durch um so mehr Klagen verbindlich werden, ist es eingeführt worden, daß außer der Strafe des Doppelten oder Vierfachen zur Herausgabe der Sache die Diebe auch durch diese Klage verbindlich werden: „Wenn es scheint, daß sie geben müssen", obgleich gegen

Digitized by Google

sie auch die dingliche Klage statthaft ist, durch welche Jemand sein Eigenthum beansprucht.

§ 15. Wir nennen die dinglichen Klagen Vindicationen, die persönlichen, in welchen die Forderung aufgestellt wird, daß Jemand etwas gebe oder thue, Condictionen. condicere heißt nämlich in der alten Sprache so viel als denuntiare (anzeigen); jetzt sagen wir aber mißbräuchlich, daß Condiction eine persönliche Klage, durch welche der Kläger den Anspruch, daß ihm etwas gegeben werden müsse; denn in unserer Zeit geschieht eine Anzeige unter diesem Namen nicht.'

§ 16. Eine fernere Eintheilung ist die, daß einige Klagen zur Verfolgung der Sache, andere zur Erwirkung der Strafe eingeführt, andere gemischt sind.'

§ 17. Zur Verfolgung der Sache sind alle dinglichen Klagen eingerichtet. Von den persönlichen Klagen sind diejenigen, welche aus einem Contracte entstehen, fast alle zur Verfolgung der Sache eingerichtet, z. B. diejenigen, durch welche der Kläger geliehenes oder stipulirtes Geld verlangt, ferner die Leihklage, die Niederlegungs-, Mandats-, Gesellschafts-, Kauf- und Miethklage. Wenn die Niederlegungsklage aus dem Grunde erhoben wird, daß eine Sache wegen eines Aufruhrs, Brandes, Einsturzes, Schiffbruches niedergelegt worden ist, so gibt der Prätor die Klage auf das Doppelte, wenn gegen den, bei welchem die Sache niedergelegt worden ist, oder gegen seinen Erben wegen Arglist geklagt wird; in diesem Falle ist die Klage eine gemischte.

§ 18. Von den Klagen, welche aus Delicten entstehen, ist ein Theil nur auf Bewirkung einer Strafe gerichtet, andere sind sowol auf Bestrafung als auf Verfolgung der Sache gerichtet und deswegen gemischte Klagen. Nur Bestrafung erlangt man durch die Diebstahlsklage; denn mag man wegen offenbaren Diebstahls auf das Vierfache, oder wegen nicht offenbaren auf das Doppelte klagen, man klagt jedenfalls nur auf Bestrafung; denn die Sache selbst erlangt man durch eine besondere Klage, indem man sie als Eigenthum in Anspruch nimmt, mag sie der Dieb besitzen oder irgend ein Anderer: umsomehr ist natürlich auch die Condiction der Sache gegen den Dieb statthaft.

§ 19. Die Raubklage aber ist gemischt, weil in dem Vierfachen die Verfolgung der Sache enthalten ist, die Strafe aber nur auf das Dreifache geht. Auch die Klage aus der lex Aquilia wegen Schadens ist gemischt, nicht allein, wenn gegen den Leugnenden auf das Doppelte geklagt wird, sondern zuweilen auch, wenn Jemand auf das Einfache

Digitized by Google

klagt. Z. B. wenn Jemand einen lahmen oder schielenden Sklaven getödtet hat, der im Laufe des Jahres unverletzt und sehr werthvoll war, denn er wird zu so viel verurtheilt, als der höchste Preis des Sklaven in diesem Jahre betrug, nach der bereits angegebenen Eintheilung. Ferner findet eine gemischte Klage gegen diejenigen statt, welche das, was den geheiligten Kirchen oder sonstigen geweihten Orten als Legat oder Fideicommiß hinterlassen worden war, so lange gezögert hatten, herauszugeben, daß sie vor Gericht geladen wurden; denn dann werden sie gezwungen, sowol die Sache selbst oder das Geld, welches hinterlassen worden war, herauszugeben, als auch eine andere ebenso große Summe als Strafe und sie werden daher zum Doppelten verurtheilt.

§ 20. Einige Klagen scheinen einen gemischten Charakter zu haben, sowol dinglichen als persönlichen. Hierhin gehört die Klage wegen Sonderung des Vermögens, welche den Miterben auf Theilung der Erbschaft zusteht, ferner die Klage auf Theilung von Gemeingut, welche denjenigen gegeben wird, denen etwas gemeinschaftlich gehört, damit dies getheilt werde, ferner die Klage auf Grenzberichtigung, welche unter denjenigen stattfindet, die benachbarte Aecker besitzen. Bei diesen drei Klagen wird es dem Richter gestattet, die Sache einer der streitenden Parteien nach billigem und gerechtem Ermessen zuzusprechen, und wenn der Antheil des Einen zu stark erscheint, ihn wiederum dazu zu verurtheilen, dem Andern eine bestimmte Geldsumme herauszugeben.

§ 21. Alle Klagen gehen entweder auf das Einfache oder auf das Doppelte oder auf das Dreifache oder auf das Vierfache; weiter hinaus erstreckt sich keine Klage.

§ 22. Auf das Einfache wird z. B. aus einer Stipulation geklagt, aus einem Darlehn, Kauf, Miethe, Mandat und aus mehreren andern Gründen.

§ 23. Auf das Doppelte klagen wir z. B. wegen nicht offenbaren Diebstahls, wegen widerrechtlichen Schadens nach der lex Aquilia, wegen Niederlegung in einigen Fällen; ferner wegen Verführung eines Sklaven, eine Klage, welche gegen den stattfindet, auf dessen Ermahnen oder Rath ein fremder Sklave geflohen oder ungehorsam gegen seinen Herrn geworden ist oder angefangen hat, ausschweifend zu leben, oder überhaupt auf irgend eine Weise schlechter geworden ist (bei dieser Klage wird auch der Werth der Sachen, welche der Sklave bei seiner

Digitized by Google

Flucht mit fortgenommen hat, berechnet), ferner aus einem Vermächtniß, welches geweihten Orten hinterlassen worden ist, wie wir oben gesagt haben.

§ 24. Auf das Dreifache wird geklagt, wenn Jemand in einer Klage eine größere Summe als den wahren Werth aufgestellt hat, so daß deshalb die Gerichtsboten, die Vollstrecker des Richterspruches eine größere Summe als Sporteln einziehen; denn dann kann der Beklagte den Schaden, den er hierdurch erlitten hat, dreifach vom Kläger ersetzt verlangen, so daß in diesem Dreifachen auch das Einfache, worin er den Schaden erlitten hat, mitgerechnet ist. Dies hat unsere Constitution eingeführt, die in unserem Codex prangt, wonach es unzweifelhaft ist, daß die Klage aus dem Gesetze entspringe.

§ 25. Auf das Vierfache wird geklagt z. B. bei öffentlichem Diebstahl, ferner wegen dessen, was aus Furcht gethan worden ist, und wegen des Geldes, das zu dem Zwecke gezahlt worden ist, daß der, welchem es gegeben worden ist, Jemanden in einen verleumderischen Proceß verwickeln oder nicht verwickeln soll; ferner entspringt aus unserer Constitution auch die Condiction, welche diejenigen Executoren zum Vierfachen verurtheilt, die gegen den Inhalt unserer Constitution etwas von den Schuldigen eingetrieben haben.

§ 26. Die Klagen wegen heimlichen Diebstahls und wegen Verführung eines Sklaven unterscheiden sich von den übrigen, von denen wir zugleich gesprochen haben, dadurch, daß sie in jedem Falle auf das Doppelte gehen; die andern Klagen dagegen, nämlich die wegen widerrechtlich zugefügtem Schaden aus der lex Aquilia und zuweilen die Niederlegungsklage werden durch Leugnen verdoppelt, während sie gegen den Geständigen nur auf das Einfache gehen. Die Klage wegen der geweihten Orten hinterlassenen Vermächtnisse wird nicht allein durch Leugnen verdoppelt, sondern auch dann, wenn man die Zahlung des Hinterlassenen so lange aufgeschoben hat, bis man auf den Befehl unserer Behörden belangt wird, gegen den Geständigen aber und gegen den, welcher zahlt, bevor er auf Befehl der Behörden belangt wird, geht sie auf das Einfache.

§ 27. Ebenso unterscheidet sich die Klage wegen dessen, was aus Furcht geschehen ist, von den übrigen, von denen wir zugleich gesprochen haben, dadurch, daß in ihr stillschweigend die Bestimmung enthalten ist, daß derjenige, welcher auf Befehl des Richters die Sache dem Kläger herausgegeben hat, freigesprochen wird. In den übrigen

Digitized by Google

Fällen ist das nicht so, sondern hier wird man stets zum Vierfachen verurtheilt, was auch bei der Klage wegen offenbaren Diebstahls der Fall ist.

§ 28. Einige Klagen sind bonae fidei, andere stricti iuris. bonae fidei sind folgende: die Klagen aus dem Kauf, der Miethe, Geschäftsführung, dem Mandat, der Gesellschaft, Vormundschaft, die Leihklage, Pfandklage, die Klage wegen Sonderung des Vermögens, Theilung des Gemeingutes, die Klage praescriptis verbis, die Klage auf den Ersatz des Werthes, die Tauschklage und die Erbschaftsklage. Denn obgleich es bis dahin unsicher war, ob die letztere unter die bonae fidei actiones zu rechnen sei oder nicht, hat unsere Constitution sie offenbar zu den bonae fidei actiones gesellt.

§ 29. Früher gehörte auch die Klage wegen des Vermögens der Gattin zu den bonae fidei actiones, da wir aber fanden, daß die Klage aus der Stipulation vollständiger sei, so haben wir alle rechtlichen Bestimmungen, welche von dem Vermögen der Gattin früher galten, mit vielen Eintheilungen auf die Klage aus der Stipulation, welche wegen Forderung der Mitgift gegeben wird, übertragen; da nun die Klage wegen des Vermögens der Gattin mit Recht aufgehoben ist, so hat die Klage aus der Stipulation, welche an ihrer Stelle eingeführt worden ist, den Charakter einer bonae fidei actio nur bei der Forderung der Mitgift angenommen. Wir haben ihr aber auch eine stillschweigende Hypothek gegeben; doch haben wir bestimmt, daß die Frau andern Gläubigern bei der Hypothek nur dann vorgezogen werden soll, wenn sie selbst wegen ihrer Mitgift klagt, da wir nur aus Vorsorge für sie diese Bestimmung getroffen haben.

§ 30. Bei den bonae fidei actiones wird dem Richter Vollmacht ertheilt, nach billigem Ermessen zu bestimmen, wie viel dem Kläger herausgegeben werden soll. Hierin ist auch enthalten, daß, wenn der Kläger seinerseits etwas leisten muß, dies abgerechnet und der Beklagte zu dem Uebrigen verurtheilt werden soll. Aber auch bei den Klagen stricti iuris wurde die Compensation durch ein Rescript des Kaisers Marcus eingeführt, wenn die Einrede der Arglist vorgeschützt wurde. Unsere Constitution hat diese Compensationen, soweit sie sich auf einen offenbaren Rechtsgrund stützen, noch in weiterem Umfange eingeführt, so daß sie die Wirkungen der Klagen von Rechts wegen vermindern, mögen diese dingliche oder persönliche oder sonst irgend welche Klagen

Digitized by Google

sein, mit einziger Ausnahme der Niederlegungsklage, der wir etwas als Compensation entgegenzustellen für unredlich erachtet haben, damit Niemand durch den Vorwand der Compensation um die Einforderung niedergelegter Sachen betrogen würde.

§ 31. Außerdem nennt man einige Klagen willkürliche, d. h. von der Willkür des Richters abhängige, in welchen der Beklagte, wenn er nicht nach dem Ermessen des Richters dem Kläger Genugthuung leistet, z. B. eine Sache ersetzt oder herausgibt oder bezahlt, oder einen Sklaven wegen angerichteten Schadens herausgibt, verurtheilt werden muß. Von derartigen Klagen finden sich sowol dingliche als persönliche vor. Dingliche z. B. die Publiciana, die Serviana in Betreff der Sachen des Pächters, die quasi Serviana, welche auch hypothekarische Klage heißt; persönliche z. B. solche, worin über etwas geklagt wird, was aus Furcht oder Arglist geschehen ist, ferner, worin das, was an einem bestimmten Orte versprochen worden ist, verlangt wird. Auch die Klage auf Herausgabe hängt von dem Ermessen des Richters ab. Bei diesen und den übrigen ähnlichen Klagen wird dem Richter gestattet, nach Recht und Billigkeit im Verhältniß zur Beschaffenheit der Sache, wegen welcher geklagt wird, zu bestimmen, auf welche Weise dem Kläger Genugthuung geleistet werden soll.

§ 32. Der Richter muß aber Sorge tragen, seinen Ausspruch in allen Fällen, soweit es ihm möglich ist, auf eine bestimmte Geldsumme oder auf einen bestimmten Gegenstand zu richten, selbst wenn bei ihm wegen einer unbestimmten Summe geklagt worden ist.

§ 33. Wenn Jemand in der Klage mehr beansprucht hat, als ihm zukommt, so verlor er den Proceß, d. h. er verlor die Sache und wurde nicht leicht von dem Prätor in den vorigen Stand zurückversetzt, außer wenn er jünger als fünfundzwanzig Jahre war. Denn dann pflegte man ihm, wie man ihm in andern Fällen nach vorheriger Untersuchung zu Hilfe kam, wenn die Schuld an seiner Jugend lag, so auch in diesem Falle zu Hilfe zu kommen. Wenn aber ein so gewichtiger Grund zu einem entschuldbaren Irrthum vorlag, daß auch der verständigste Mann irren konnte, so kam man auch dem, welcher älter, als fünfundzwanzig Jahre war, zu Hilfe; z. B. wenn Jemand ein ganzes Vermächtniß verlangte, und erst nachher Codicille vorgebracht wurden, in welchen ihm ein Theil des Vermächtnisses weggenommen wurde, oder irgend welchen andern Personen Vermächtnisse gegeben wurden, welche bewirkten, daß der Kläger mehr gefordert zu haben schien als drei

Digitized by Google

Viertel, indem nun nach der lex Falcidia die Legate vermindert wurden.

§ 33 a. Mehr verlangt kann auf vierfache Weise werden, der Sache, der Zeit, dem Ort und der Art und Weise nach. Der Sache nach: wenn z. B. Jemand anstatt zehn Goldstücke, die ihm geschuldet werden, zwanzig verlangt, oder wenn der, welchem ein Antheil an einer Sache gehört, die ganze Sache oder einen größeren Antheil als sein Eigenthum beansprucht.

§ 33 b. Der Zeit nach: wenn z. B. Jemand vor einem bestimmten Termin oder dem Eintreten einer Bedingung etwas verlangt. Denn wie man annimmt, daß derjenige, welcher später zahlt als er soll, weniger zahlt, so nimmt man auch an, daß derjenige, welcher zu früh fordert, mehr fordert.

§ 33 c. Dem Orte nach wird mehr gefordert, wenn z. B. Jemand das, was er sich an einem bestimmten Orte stipulirt hat, an einem andern Orte ohne Erwähnung jenes Ortes, an welchem er es sich stipulirt hat, fordert; wenn z. B. der, welcher so stipulirt hat: „Gelobst du mir in Ephesus zu geben?", unbedingt beansprucht, daß ihm dies in Rom gegeben werde. Man nimmt deshalb an, daß er mehr fordere, weil er den Vortheil, welchen der Versprechende gehabt hätte, wenn er zu Ephesus zahlte, ihm durch seine unbedingte Forderung wegnimmt; es wird deshalb demjenigen, welcher an einem andern Orte klagt, eine willkürliche Klage gegeben, in welcher der Vortheil, welchen der Versprechende haben würde, wenn er an jenem Orte zahlte, in Rechnung gezogen wird. Dieser Vortheil ist bei Waaren oft sehr groß, z. B. bei Wein, Oel, Getreide, welche in verschiedenen Gegenden verschiedenen Werth haben; aber auch baares Geld wird nicht in allen Gegenden zu denselben Zinsen genommen. Wenn aber Jemand zu Ephesus klagt, also an dem Orte klagt, wo er sich die Zahlung stipulirt hat, so klagt er mit vollem Recht mit der unbedingten Klage, und dies gibt auch der Prätor zu erkennen, weil der Vortheil des (am Orte) Zahlens dem Versprechenden erhalten geblieben ist.

§ 33 d. Demjenigen, welcher dem Orte nach mehr zu fordern scheint, steht der am nächsten, welcher der Art und Weise nach mehr fordert: wenn z. B. Jemand so von dir stipulirt: „Gelobst du mir den Sklaven Stichus oder zehn Goldstücke zu geben?" und dann eins von beiden fordert, z. B. nur den Sklaven oder nur die zehn Goldstücke. Er scheint deswegen mehr zu fordern, weil bei dieser Art

Digitized by Google

der Stipulation der Versprechende die Auswahl hat, ob er lieber das Geld oder den Sklaven geben will; wer daher verlangt, daß nur das Geld oder nur der Sklave ihm gegeben werde, entreißt seinem Gegner die Auswahl und verbessert auf diese Weise seine Lage, während er die seines Gegners verschlechtert. Deswegen ist für diesen Fall eine solche Klage gegeben worden, daß Jemand verlangt, daß ihm entweder der Sklave Stichus oder zehn Goldstücke gegeben werden müssen, d. h. daß er auf dieselbe Weise fordert, wie er stipulirt hat. Wenn übrigens Jemand allgemein einen Sklaven stipulirt hat und dann besonders den Stichus fordert, oder allgemein Wein stipulirt hat und dann Campaner fordert, oder allgemein Purpur stipulirt hat und dann lydischen fordert, so nimmt man an, daß er mehr fordert, weil er seinem Gegner die Auswahl nimmt, dem es nach dem Rechte der Stipulation frei stand, etwas Anderes zu bezahlen als das, was verlangt wurde. Ja selbst wenn das, was Jemand fordert, von sehr geringem Werthe ist, nimmt man doch an, daß er mehr fordert, weil es oft eintrifft, daß es dem Versprechenden leichter fällt, etwas zu bezahlen, das von größerem Werthe ist.

§ 33 e. Dies war früher in Anwendung; später hat ein von Zeno und ein von uns erlassenes Gesetz die Sache beschränkt. Ist nun der Zeit nach mehr gefordert worden, so gibt die Constitution des Zeno glorreichen Andenkens an, was zu beschließen ist; ist etwas in Bezug auf die Menge oder auf irgend eine andere Weise mehr gefordert worden, so soll er (der Fordernde) dadurch gestraft werden, daß er jeden hieraus etwa erwachsenden Schaden demjenigen, gegen welchen die höhere Forderung erhoben wird, dreifach zu ersetzen verurtheilt wird.

§ 34. Wenn der Kläger in seinem Anspruche weniger angegeben hat, als ihm zukommt, z. B. wenn er verlangt hat, daß ihm fünf Goldstücke gegeben werden, während ihm zehn geschuldet werden, oder während ihm das ganze Grundstück gehörte, nur die Hälfte als sein Eigenthum beansprucht hat, so kann er ohne Nachtheil klagen; denn der Richter verurtheilt nichts desto weniger seinen Gegner zu dem Uebrigen in demselben Verfahren nach einer Constitution des Kaisers Zeno glorreichen Andenkens.

§ 35. Wenn Jemand eine Sache anstatt einer andern beansprucht, so soll er dies ohne Gefahr thun, vielmehr erlauben wir ihm in demselben Verfahren, sobald er die Wahrheit erkannt hat, seinen Irrthum zu verbessern, z. B. wenn Jemand, der den Sklaven Stichus fordern

Digitized by Google

soll, den Sklaven Erotes fordert, oder wenn Jemand beansprucht, daß ihm auf Grund eines Testamentes etwas gegeben werde, das ihm auf Grund einer Stipulation geschuldet wird.

§ 36. Außerdem gibt es einige Klagen, durch welche wir nicht das Ganze, das uns geschuldet wird, verfolgen, sondern bald das Ganze, bald weniger. Z. B. wenn wir auf das Sondergut des Sohnes oder des Sklaven klagen; denn wenn das Sondergut nicht weniger beträgt, als wir verlangen, so wird der Vater oder Herr zum Ganzen verurtheilt; wenn sich aber weniger vorfindet, so verurtheilt der Richter nur bis zur Höhe des Sondergutes. Was man aber unter Sondergut zu verstehen hat, das werden wir am geeigneten Orte auseinandersetzen.

§ 37. Wenn ferner eine Frau auf Herausgabe der Mitgift klagt, so soll der Mann zu so viel verurtheilt werden, als er leisten kann, d. h. als sein Vermögen es erlaubt. Wenn daher sein Vermögen die Größe der Mitgift hat, so wird er zum Ganzen verurtheilt, beträgt es weniger, so wird er zu so viel verurtheilt, als er leisten kann. Wegen Behaltens der Mitgift wird die Forderung der Rückgabe vermindert, denn wegen der auf Sachen der Mitgift verwendeten Ausgaben ist dem Manne das Behalten der Mitgift gestattet, weil die Mitgift von Rechts wegen durch nothwendige Ausgaben vermindert wird, wie es sich aus den weitläufigeren Büchern der Digesten erkennen läßt.

§ 38. Aber auch wenn Jemand gegen seinen Vater oder Patron klagt, ferner wenn ein Theilnehmer gegen den andern mit der Gesellschaftsklage klagt, erlangt der Kläger nicht mehr als sein Gegner leisten kann.

§ 39. Der Einwand der Compensation bewirkt meistens, daß Jeder weniger erhält, als ihm geschuldet wird. 'Denn der Richter muß nach billigem Ermessen Rücksicht auf das nehmen, was der Kläger seinerseits aus derselben Veranlassung zu leisten hat, und den Beklagten zu dem Uebrigen verurtheilen', wie bereits gesagt worden ist.

§ 40. Auch gegen den, welcher seinen Gläubigern sein Vermögen abgetreten hat, können, wenn er nachher etwas erworben hat, das einen geeigneten Gewinn bietet, seine Gläubiger auf das, was er leisten kann, klagen; denn es wäre unbillig, Jemanden, der sein Vermögen verloren hat, zum Ganzen zu verurtheilen.

Digitized by Google

§ 1. Haupteintheilung der Klagen in dingliche und persönliche Klagen.

Dingliche Klagen (actiones in rem) sind die Klagen, welche jedem Innehaber eines Rechtes gegen Jeden zustehen, der dieses Recht unbefugter Weise stört.

Persönliche Klagen (actiones in personam) sind Obligationsklagen, welche der aus einer Obligation zu einer Forderung Berechtigte gegen den aus derselben Obligation zur Erfüllung der Obligation Verpflichteten erheben kann. Die ersteren werden bald vindicationes, bald petitiones, die letzteren meist condictiones genannt.

§ 2. Die Klage zum Schutze der Servituten, die actio confessoria, ist ebenfalls, wie die Eigenthumsklage, eine dingliche. Sie steht dem Servitutberechtigten gegen Jeden zu, welcher die Servitut widerrechtlich stört, sei es dadurch, daß er die Servitut überhaupt völlig ableugnet, oder dadurch, daß er ihre Ausübung thatsächlich verhindert. Die Klage ist auf Unterlassung jeder weiteren Störung gerichtet.

Auch die actio negatoria ist eine dingliche Klage. Sie ist keine Klage zum Schutze der Servituten, sondern im Gegentheil eine Klage zum Schutze des Eigenthums gegen Jeden, welcher sich widerrechtlich eine Servitut an diesem Eigenthum anmaßt. Im Gegensatz zur rei vindicatio und zur actio confessoria, welche immer nur dem Eigenthümer zustehen, der nicht im Besitze ist, dem der Besitz widerrechtlich vorenthalten wird, steht die actio negatoria auch dem sich im Besitze befindenden Eigenthümer gegen jede geringere, nicht den Verlust des Besitzes nach sich ziehende Störung des Eigenthums zu. Auf diese Klage bezieht sich jedenfalls der Satz sane uno casu . . . denn die anderen Auslegungen dieses Satzes, daß Justinian hätte sagen wollen, es gäbe auch bei körperlichen Sachen eine actio, welche dem Besitzer zustehe, leidet an der Schwierigkeit, herauszufinden, welche actio eigentlich damit gemeint sein soll. Auch ist es unwahrscheinlich, daß in den für Anfänger geschriebenen Institutionen ein ziemlich schwieriger Punkt, ohne jede nähere Erläuterung oder Hinweis auf andere Stellen berührt sein sollte. Bezieht man dagegen die Stelle nicht auf den unmittelbar vorhergehenden Satz, sondern auf den Hauptinhalt dieses Paragraphen, nämlich auf die Servitutklagen, dann ist es klar, daß die actio negatoria gemeint ist, und auch der Hinweis auf die latiores libri digestorum verständlich, nämlich D. si ususfructus petetur, 7, 6 und si servitus vindicetur, 8, 5, wo die Servitutklagen ausführlich behandelt sind und auch darauf hingewiesen ist, daß die negatoria auch dem Besitzer zustehe. Vgl. z. B. l. 5. § 6. D. si ususfructus petetur, 7, 6: sicut fructuario in rem confessoriam agenti, ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur: sed in omnibus ita demum, ut non sit possessor, qui agat (nam et possessori competunt).

§ 6. Die hier erwähnte Klage ist die actio Pauliana. Sie schützt denjenigen, welchen der Prätor in den Besitz des Vermögens seines

Digitized by Google

Schuldners gesetzt hat (missio in bona, eingeführt vom Prätor Rutilius) gegen die Wirkungen doloser Veräußerungen seines Vermögens durch den Schuldner. Die Klage war schon zur Zeit Cicero's bekannt. Vgl. l. 1. Pr. und § 1. D. quae in fraudem creditorum facta sunt, 42, 8: Ait praetor: „Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundo potestas fuerit, actionem dabo. idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo. Necessario praetor hoc edictum proposuit, quo edicto consuluit creditoribus revocanda ea, quaecumque in fraudem eorum alienata sunt. Der Name actio Pauliana für diese Klage findet sich in l. 38. § 4. D. de usuris, 22, 1: „In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque resistuntur.

§ 7. Die vom Prätor gegebene actio Serviana war eine nothwendige Folge der allmähligen Entwickelung des Pfandrechts. So lange das Pfandrecht noch als Eigenthum auftrat, in Gestalt der fiducia (wo das Pfandobject durch mancipatio oder in iure cessio von dem Schuldner dem Gläubiger als Eigenthum übergeben wurde, mit der Bedingung, sub fiducia, daß dieser es nach erfolgter Tilgung der Schuld remancipiren sollte) war der Gläubiger in dem Besitz des Pfandes gegen jede Störung durch die Eigenthumsklage, die rei vindicatio geschützt. Auch in dem zweiten Stadium des Pfandrechts, wo der Schuldner dem Gläubiger nicht das Eigenthum des Pfandobjectes durch mancipatio oder in iure cessio, sondern nur den Besitz durch einfache traditio übergab (pignus), war der Gläubiger jedenfalls durch possessorische Interdicte geschützt, wenn auch in geringerem Maße. Wenn aber dem Gläubiger weder das Eigenthum noch der Besitz der Sache übergeben wird, sondern ihm durch einen bloßen Vertrag ein Recht an dieser Sache zugesichert (hypotheca), dann reichen die bisherigen Rechtsmittel nicht aus, dem Gläubiger genügende Sicherheit zu gewähren. Hier half der Prätor zuerst in einem speciellen Falle. Wenn nämlich ein Pächter seinem Verpächter für den Pachtzins das verpfändet hatte, was er in das Gut einbringen würde, seine invecta et illata, ohne den Besitz dieser Sachen dem Verpächter zu übergeben, so gab der Prätor dem Verpächter zuerst ein Hilfsmittel, sich den Besitz der Sachen zum Zwecke des Verkaufs vom Pächter selbst zu verschaffen. Es war dies das interdictum Salvianum. Später führte jedoch das prätorische Edict eine dingliche Klage ein, durch welche der Verpächter das Pfand von jedem Besitzer erlangen konnte, die actio Serviana. Ob diese Klage von einem Prätor Servius eingeführt worden ist, ist zweifelhaft, jedenfalls aber nicht von dem Juristen Servius Sulpicius.

Die actio Serviana wurde dann von dem einzelnen Falle der Verpfändung der invecta et illata des Pächters übertragen auf weitere

Digitized by Google

Fälle der hypothekarischen Verpfändung. Sie heißt in dieser Erweiterung actio quasi Serviana oder Serviana utilis oder actio hypothecaria, oder auch actio pignoratitia in rem. Sie ist ein vindicatio pignoris und geht gegen den Besitzer des Pfandes, auch gegen den Verpfänder selbst. — Von den römischen Juristen wird übrigens auch die erweiterte Klage häufig nur mit actio Serviana bezeichnet. Vgl. l. 3. § 3. D. ad exhibendum, 10, 4: est autem personalis haec actio et ei competit qui in rem acturus est qualicumque in rem actione, etiam pigneraticia Serviana sive hypothecaria, quae creditoribus competunt . . . inter pignus autem et hypothecam . . obgleich der Unterschied zwischen pignus und hypotheca feststehend ist, daß nämlich pignus das Pfandobject bezeichnet, dessen Besitz dem Gläubiger übergeben, hypotheca dasjenige, dessen Veräußerungsrecht ihm in einer bloßen Uebereinkunft zugesichert worden ist, ohne daß eine Auslieferung des Besitzes an ihn erfolgte, so wird doch in den Rechtsquellen ein Wort häufig für das andere gebraucht und ein Unterschied zwischen beiden häufig nicht gemacht. Vgl. l. 5. § 1. D. de pignoribus, 20, 1: Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. Dagegen l. 9. § 2. D. de pigneraticia actione, 13, 7: proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem. l. 238. § 2. D. de verborum significatione, 50, 16: pignus appellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur. unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus propie rei mobilis constitui. l. 1. pr. D. de pigneraticia actione, 13, 7: pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.

§ 9. Auch eine formlose Zusage für eine bestehende Schuld, mag es eine eigene oder fremde Schuld sein, Zahlung zu leisten, erzeugt nach prätorischem Recht eine Klage auf Erfüllung dieser Zusage, die actio constitutae pecuniae oder actio constitutoria. Ist die Zusage für eine fremde Schuld geschehen, so entspringt daraus eine Obligation ähnlichen Inhalts und Umfangs wie bei der fideiussio, doch ist anderseits das constitutum von der fideiussio in vielen Punkten verschieden. — Ursprünglich ging die actio de pecunia constituta nur auf solche Sachen, quae pondere, numero, mensura constant. Vgl. D. de pecunia constituta, 13, 5. C. 4, 18.

§ 13. Unter actiones praeiudiciales versteht man solche Klagen, bei denen es sich um Verurtheilung oder Freisprechung des Beklagten handelt, sondern lediglich um Entscheidung eines streitigen Punktes, einer Vorfrage, die für einen späteren Proceß von präjudicirender Bedeutung ist. Diese Klagen werden auch praeiudicia genannt und in dieser Beziehung häufig den eigentlichen Klagen gegenüber gestellt. Vgl. l. 85. § 2. D. de procuratoribus, 3, 3: Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et si praeiudicium vel interdictum. Dagegen l. 37. pr. D. de obligationibus et actionibus,

Digitized by Google

44, 7: Actionis verbo constinetur in rem, in personam: directa, utilis: praeiudicium, sicut ait Pomponius.

§ 14. Die Formel, si paret eum dare oportere, ist die der condictio eigenthümliche, der persönlichen Klage, in welcher Jemand den Anspruch erhebt, daß ihm eine (fremde) Sache gegeben werde.

Die folgenden Paragraphen enthalten meist Klagen, deren Natur bereits in früheren Titeln erläutert worden ist.

§ 25. quod metus causa factum sit . . . Wenn Jemand durch rechtswidrige Drohung zu einer seinem Vermögen nachtheiligen Handlung gezwungen worden ist, so kann er mit der actio quod metus causa gegen den, welcher ihn zu dieser Handlung gezwungen hat, auf vollständige Entschädigung seines Verlustes klagen. Dieselbe Klage kann er auch gegen jeden Dritten anwenden, welchem durch den ausgeübten Zwang ein Vermögensvortheil erwachsen ist. Wenn der Beklagte den richterlichen Restitutionsbefehl nicht befolgte, so wurde er zur Leistung des Vierfachen verurtheilt. l. 14. § 1. D. quod metus causa gestum erit, 4, 2: Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur; quadruplabitur autem omne quodcunque restitui oportuit.

§ 28. Der Prätor konnte es in seiner formula dem iudex freistellen, nach eigenem billigen Ermessen ex bono atque aequo die Höhe der Summe, zu welcher der Beklagte verurtheilt werden sollte, zu bestimmen. Klagen mit einer solchen formula hießen actiones bonae fidei. Klagen, bei denen der Richter angewiesen wurde, den Beklagten, wenn er schuldig war, zu einer bestimmten Summe zu verurtheilen, hießen actiones stricti iuris.

§ 29. Um die Rückgabe der dos zu bewirken, hat der Berechtigte eine persönliche Klage gegen den Mann und dessen Erben. Das ältere römische Recht unterschied zwischen einer actio ex stipulatu, welche nur dann eintreten konnte, wenn Stipulation der Rückgabe vorlag (diese Klage war vererblich und stricti iuris) und einer actio de dote oder einer actio rei uxoriae, eine Klage, welche der Frau oder deren Vater, aber nicht den Erben gegeben wurde, wenn keine besondere Verabredung der Rückgabe vorlag. Justinian hob diese Klage auf, indem er die actio ex stipulatu selbst dann gab, wenn keine stipulatio vorlag. Er gab jedoch der actio ex stipulatu den Charakter einer actio bonae fidei.

§ 31. arbitrariae actiones gab es sowol dingliche als persönliche. Es sind dies Klagen, bei denen der Richter in der formula angewiesen wird, dem Beklagten irgend eine Leistung aufzuerlegen, z. B. die Herausgabe einer bestimmten Sache. Befolgte der Beklagte den richterlichen Befehl, dann wurde er wegen der eigentlichen Anklage freigesprochen, befolgte er ihn nicht, so erfolgte dann die Verurtheilung zu dem eigentlichen Gegenstande der Anklage, also meistens zur Geldzahlung. Vgl. l. 14. § 4. D. quod metus causa gestum erit, 4, 2: Haec autem actio, cum arbitraria sit, habet reus licentiam usque

Digitized by Google

ad sententiam ab arbitro datam restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere, quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli condemnationem patietur.

Titel VII.

Wenn ein Geschäft mit Jemandem eingegangen ist, der sich in fremder Gewalt befindet.

'Da wir oben der Klage Erwähnung gethan haben, welche in Bezug auf das Sondergut der Hauskinder und Sklaven Anwendung findet, ist es nothwendig, von dieser Klage und den übrigen, welche im Namen derselben gegen die Väter oder Herren gegeben zu werden pflegen, genauer zu sprechen.' Und weil dieselben Regeln gelten, sowol wenn ein Rechtsgeschäft mit einem Sklaven, als auch wenn es mit denen abgeschlossen worden ist, die sich in der Gewalt ihres Vaters befinden, so wollen wir, um die Weitschweifigkeit in der Abhandlung zu vermeiden, nur von dem Sklaven und seinem Herrn sprechen und dasselbe auch auf die Kinder und die Eltern, in deren Gewalt sie sich befinden, angewendet wissen. Denn soweit bei den letzteren besondere Bestimmungen gelten, wollen wir sie abgesondert besprechen.

§ 1. Wenn ein Sklave auf Geheiß seines Herrn ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, so verspricht der Prätor eine Klage auf das Ganze gegen den Herrn, weil derjenige, welcher unter diesen Umständen ein Geschäft abschließt, sich auf die Redlichkeit des Herrn zu verlassen scheint.

§ 2. Aus demselben Grunde verspricht der Prätor zwei andere Klagen auf das Ganze, von denen die eine exercitoria, die andere institoria heißt. Die exercitoria findet Anwendung, wenn Jemand seinen Sklaven zum Schiffsmeister gemacht hat, und irgend etwas in Bezug auf die Sache, über die er gesetzt worden ist, contrahirt wurde. Sie heißt deshalb exercitoria, weil derjenige, dem die tägliche Einnahme auf dem Schiffe gehört, exercitor (Schiffrheder) genannt wird. Die institoria findet Anwendung, wenn Jemand seinen Sklaven einer Schenke oder irgend einem Gewerbe vorgesetzt hat, und mit diesem etwas in Bezug auf die Sache, der er vorgesetzt worden ist, contrahirt

Digitized by Google

wurde. Sie heißt deswegen institoria, weil diejenigen, welche einem Gewerbe vorgesetzt werden, institores (Factoren) genannt werden.

§ 2a. Diese Klagen gibt jedoch der Prätor auch dann, wenn Jemand einen freien Menschen oder einen fremden Sklaven einem Schiffe oder einer Schenke oder irgend einem Gewerbe vorgesetzt hat, weil derselbe Billigkeitsgrund auch in diesem Falle vorhanden.

§ 3. Der Prätor hat noch eine andere Klage eingeführt, welche tributoria genannt wird. Denn wenn der Sklave mit den in seinem Sondergute befindlichen Waaren mit Wissen seines Herrn Handel treibt, und etwas mit ihm in Bezug auf diese Sache contrahirt worden ist, so entscheidet der Prätor, daß der Bestand der Waaren und was dadurch eingenommen worden ist, zwischen dem Herrn, wenn er diesem etwas schuldet, und den übrigen Gläubigern nach Maßgabe ihrer Antheile vertheilt werden sollte. Und weil er die Vertheilung dem Herrn selbst gestattet, so gibt er, wenn sich einer der Gläubiger beschwert, daß er weniger erhalten habe, als ihm gebührt, diesem die Klage, welche tributoria heißt.

§ 4. Außerdem ist eine Klage in Betreff des Sondergutes und dessen, was zum Vortheil des Herrn verwendet worden ist, eingeführt, so daß, wenn auch das Geschäft ohne den Willen des Herrn abgeschlossen worden ist, dieser doch für das, was zu seinem Nutzen verwendet worden ist, einstehen, für das, was nicht zu seinem Nutzen verwendet worden ist, so weit einstehen muß, als das Sondergut es gestattet.

§ 4a. Als zum Nutzen des Herrn verwendet wird Alles angesehen, was der Sklave als nothwendig für seinen Nutzen ausgegeben hat, z. B. wenn er Geld geborgt und dieses den Gläubigern seines Herrn bezahlt hat oder baufällige Häuser gestützt hat oder für das Haus Getreide gekauft hat oder auch ein Grundstück oder sonst eine nöthige Sache gekauft hat.

§ 4b. Wenn daher dein Sklave beispielsweise von zehn Goldstücken, die er von Titius geliehen hat, deinem Gläubiger fünf bezahlt hat, die übrigen fünf aber auf irgend eine Weise ausgegeben hat, so mußt du wegen der ersten fünf Goldstücke zur Leistung des Ganzen verurtheilt werden, wegen der übrigen fünf so weit, als das Sondergut reicht; hieraus geht hervor, daß wenn alle zehn Goldstücke zu deinem Nutzen verwerthet worden sind, Titius alle zehn Goldstücke verlangen kann. Denn wenn es auch nur eine Klage ist, mit welcher über das Sondergut und das, was zum Nutzen des Herrn verwendet

Digitized by Google

worden ist, geklagt wird, so bewirkt sie doch zwei Verurtheilungen. Daher pflegt der Richter, bei dem mit dieser Klage geklagt wird, vorher zu untersuchen, ob die Summe zum Nutzen des Herrn verwendet worden ist, und er schreitet zur Abschätzung des Sondergutes nur dann, wenn entweder nichts zum Nutzen des Herrn verwendet scheint oder nicht das Ganze.

§ 4 c. Wenn es sich aber darum handelt, wie viel das Sondergut beträgt, wird zuerst Alles abgezogen, was der Sklave seinem Herrn oder demjenigen, der sich in dessen Gewalt befindet, schuldet, und nur der Rest wird als Sondergut angesehen. Zuweilen wird jedoch das, was der Sklave demjenigen schuldet, der sich in der Gewalt des Herrn befindet, vom Sondergute nicht abgezogen, z. B. wenn dieser selbst sich in seinem Sondergute befindet. Das bezieht sich darauf, daß, was der Sklave seinem Unterſklaven schuldet, von seinem Sondergute nicht abgezogen wird.

§ 5. Uebrigens ist es unzweifelhaft, daß auch derjenige, welcher mit einem Sklaven auf Geheiß seines Herrn ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat und dem die actio institoria und exercitoria zusteht, wegen des Sondergutes und dessen, was zum Nutzen des Herrn verwendet worden ist, klagen kann, aber er wäre sehr thöricht, wenn er auf die Klage verzichten würde, mit der er sehr leicht das Ganze aus dem Contracte erhalten kann, und sich statt dessen der Schwierigkeit unterzöge, zu beweisen, daß es zum Nutzen des Herrn verwendet worden ist, oder daß der Sklave ein Sondergut hat und so viel hat, daß ihm das Ganze bezahlt werden kann.

§ 5 a. Ebenso kann auch derjenige, welchem die actio tributoria zusteht, wegen des Sondergutes und des zum Nutzen des Herrn Verwendeten klagen, für diesen ist es allerdings vortheilhaft, bald mit der actio tributoria, bald mit der Klage wegen des Sondergutes und des zum Nutzen des Herrn Verwendeten zu klagen. Mit der tributoria zu klagen ist deswegen vortheilhaft, weil sich der Herr hierbei in keiner vortheilhafteren Lage befindet, d. h. weil das, was dem Herrn geschuldet wird, nicht abgezogen wird, sondern der Herr nur so weit berücksichtigt wird, wie die übrigen Gläubiger; bei der Klage wegen des Sondergutes dagegen wird zuerst das abgezogen, was er dem Herrn schuldet, und der Herr kann nur für den Rest zur Zahlung an den Gläubiger verurtheilt werden. Hingegen ist es deswegen vortheilhaft, mit der Klage wegen des Sondergutes zu klagen, weil bei dieser Klage

Digitized by Google

das ganze Sondergut in Betracht gezogen wird, bei der tributoria dagegen nur so viel, als zum Geschäft verwendet worden ist, und es kann Jemand vielleicht mit dem dritten oder vierten oder mit einem sehr kleinen Theil seines Sondergutes ein Geschäft abschließen, während er den größeren Theil in Grundstücken oder Sklaven bestehen oder auf Zins ausgeliehen hat. Wie es also grade vortheilhaft ist, so soll Jeder entweder diese oder jene Klage vorziehen; wer beweisen kann, daß etwas zum Nutzen des Herrn verwendet worden ist, soll wegen des zum Nutzen des Herrn Verwendeten klagen.

§ 6. Was wir von dem Sklaven und seinem Herrn gesagt haben, das soll auch von dem Sohn und der Tochter oder dem Enkel und der Enkelin, und dem Vater oder Großvater, in dessen Gewalt sie sind, gelten.

§ 7. Bei diesen Personen wird besonders darauf geachtet, daß das senatusconsultum Macedonianum verbot, denen, welche sich in der Gewalt ihres Vaters befinden, Geld zu leihen; und dem, welcher geliehen hat, wird die Klage verweigert, sowol gegen den Sohn oder die Tochter oder den Enkel oder die Enkel selbst, mögen sie sich noch in der Gewalt befinden oder durch den Tod des Vaters oder Emancipation eigenen Rechtes geworden sein, als auch gegen den Vater oder den Großvater, mag er sie noch in seiner Gewalt oder emancipirt haben. Dies hat der Senat deswegen verordnet, weil die von der Schuld geliehener Gelder, welche sie verschwelgten, belasteten Kinder oft dem Leben der Väter nachstellten.

§ 8. Schließlich müssen wir darauf aufmerksam machen, daß das, was auf Geheiß des Vaters oder Herrn contrahirt und zu ihrem Nutzen verwendet worden ist, auch auf direktem Wege von dem Vater oder Herrn eingeklagt werden kann, wie wenn das Geschäft ursprünglich mit ihnen selbst abgeschlossen worden wäre. Auch derjenige, welcher durch die actio exercitoria oder institoria haftet, kann auf directem Wege belangt werden, weil man auch annimmt, daß auf seinen Befehl contrahirt worden ist.

---

§ 1. Die hier erwähnte Klage ist die actio quod iussu. Sie wird gegen den Vater oder Herrn gegeben, welcher seinen Sohn oder Sklaven zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes ermächtigt hat, und zwar haftet bei dieser Klage der Vater oder Herr für das Ganze. Vgl. D. quod iussu, 15, 4. l. 5. § 2. D. de in rem verso, 15, 3: Quod ser-

Digitized by Google

vus domino emit, si quidem volutate eius emit, potest quod iussu agi . . . Gleiche Wirkung wie die Ermächtigung hat bei dieſer Klage auch die nachfolgende Genehmigung des Vaters oder Herrn; vgl. l. 1. § 6. D. quod iussu, 15, 4: Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur.

Große Aehnlichkeit mit der actio quod iussu haben die actio institoria und exercitoria. Wenn nämlich der Vater ſeinen Sohn oder der Herr ſeinen Sklaven zur Führung eines Gewerbes oder Schiffes anſtellt, ſo liegt darin die Ermächtigung zur Eingehung ſolcher Rechtsgeſchäfte, die zu dem Betrieb dieſes Gewerbes gehören. (Vgl. l. 1. § 2. D. de exercitoria actione, 14, 1: . . . si quidem qui magistrum praeponit contrahi cum eo praemittit, . . .). Daher haften auch bei dieſen Klagen Vater und Herr für das Ganze. Vgl. D. de exercitoria actione, 14, 1; de institoria actione, 14, 3.

Schon das prätoriſche Edict gab jedoch die actio exercitoria und institoria auch gegen denjenigen, welcher eine nicht in ſeiner Gewalt befindliche Perſon als magister navis oder institor angeſtellt hatte. Vgl. l. 1. § 4. D. de exercitoria actione, 14, 1: cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus et utrum exercitoris an alienus. l. 5. pr. D. eod.: si eum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero, l. 7. § 1. D. de institoria actione 14, 3: Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus.

Nach demſelben Geſichtspunkte wurde dann überhaupt, wenn Jemand auf Grund eines Auftrags eines Andern ein Rechtsgeſchäft vorgenommen hatte, auch gegen dieſen eine Klage gegeben, die quasi institoria actio oder utilis actio ad exemplum institoriae. Vgl. l. 16. D. de institoria actione, 14, 3: Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere l. 19. pr. D. eod. In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio; quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.

§ 3. Wenn ein filiusfamilias oder Sklave mit Wiſſen ſeines Vaters oder Herrn einen Theil ſeines Sondergutes zu einem Handelsgeſchäft beſtimmt hat, ſo haben diejenigen, welche dieſes Handelsgeſchäft mit ihm eingegangen ſind, Anſpruch auf Befriedigung aus dem Theile des Sondergutes, mit welchem das Geſchäft abgeſchloſſen wurde, ohne daß die Forderungen des Vaters oder Herrn bevorzugt würden, tributoria actio. D. de tributoria actione, 14, 4. Vgl. l. 11. § 7. D. de institoria actione, 14, 3: Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tri-

Digitized by Google

butoria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.

§ 4. Die actio de in rem verso wird demjenigen gegeben, welcher mit einem Sklaven (oder Sohn) ein Rechtsgeschäft abschließt, durch welches dem Herrn ein Vermögensvortheil erwächst. Hier haftet der Herr, so weit der ihm erwachsene Vortheil reicht, selbst wenn das Rechtsgeschäft ohne sein Wissen abgeschlossen wurde. D. de in rem verso, 15, 3.

Die actio de peculio wird demjenigen gegeben, welcher mit einem Sklaven oder Sohn, der im Besitze eines Sondergutes ist, ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Hier haftet der Herr, so weit das Sondergut reicht, nach Abzug dessen, was der Sklave ihm selbst schuldet. D. de peculio, 15, 1.

licet enim una est actio . . . Die actio de peculio und de in rem verso werden an vielen Stellen nur als zwei Bestandtheile ein und derselben Klage aufgefaßt. Gaius, IV, 74: eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur. Sie beruhen sehr oft auf denselben Voraussetzungen, so daß der Gläubiger zwischen beiden die Wahl hat, doch kommen auch Fälle vor, in welchen nur eine von beiden statthaft ist. Vgl. l. 5. § 2. D. de in rem verso, 15, 3: Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest, quod iussu agi; sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit; si vero nihil eorum est, de peculio est actio. l. 10. § 3. D. eod.: Quare potest dici et si de peculio actionem quasi defensor patris susceperit, teneri patrem de in rem verso usque ad peculii quantitatem; cuius sententiae id erit emolumentum, ut, si finita sit actio de peculio, de in rem verso conveniatur. l. 18. D. eod.: Quamvis in eam rem pro servo meo fideiusseris, quae ita contracta est, ut in rem meam versaretur (veluti si, cum servus frumentum emisset quo familia aleretur, venditori frumenti fideiusseris), proprius est tamen, ut de peculio eo nomine, non de in rem verso agere possis, ut unius dumtaxat in quoquo contractu de in rem verso sit actio, qui id credidit, quod in rem domini versum est.

§ 5. Is quoque, cui tributoria actio competit . . . In vielen Fällen kann man die Wahl zwischen der actio tributoria und der actio de peculio haben. Beide haben zur Voraussetzung, daß der Sklave oder Sohn, mit dem ein Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist, ein Sondergut hat. Die actio tributoria hat den Vortheil, daß bei ihr das nicht zuvor abgezogen wird, was der Sklave seinem Herrn schuldet, dagegen den Nachtheil, daß die Verpflichtung des Herrn sich nicht auf den ganzen Betrag des Sondergutes erstreckt, sondern nur auf den Theil beschränkt, welchen der Sklave zu dem Rechtsgeschäfte bestimmt hatte. Eine Klage schließt übrigens die andere vollständig aus. Vgl. l. 9. § 1. D. de tributoria actione, 14, 4: Eligere quis

Digitized by Google

debet, qua actione experiatur, utrum de peculia an tributoria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit. l. 11. D. eod.: Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.

certe qui potest probare . . . Der Vortheil, den die actio de in rem verso vor den beiden andern Klagen hat, besteht darin, daß der Herr des Sklaven, sobald der Nachweis geliefert ist, daß das Rechtsgeschäft ihm einen Vermögensvortheil verschafft hat, verpflichtet ist, die ganze Summe zu zahlen, während er bei den andern beiden Klagen nur einen Theil zu zahlen braucht.

§ 7. Das senatusconsultum Macedonianum wurde veranlaßt durch das Verbrechen eines gewissen Macedo, eines filiusfamilias, der durch eine große Schuldenlast dazu gedrängt wurde, seinen Vater zu ermorden. Der Senatsbeschluß untersagt die Rückforderung eines einem filiusfamilias gegebenen Geldbarlehns. Das senatusconsultum hat folgenden Wortlaut: Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen exspectata patris morte fieri.

§ 8. Statt der prätorischen Klagen actio quod iussu, de in rem verso, exercitoria und institoria gab es auch civilrechtliche Klagen gegen den Herrn, Condictionen. Vgl. l. 29. D. de rebus creditis, 12, 1: Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit. — Dagegen wird an Stelle der prätorischen actio de peculio keine civilrechtliche Klage gegeben.

Titel VIII.

Die Schadensklagen.

'Aus Delicten von Sklaven, z. B. wenn sie einen Diebstahl begangen oder geraubt oder Schaden angerichtet oder eine Injurie begangen haben, sind **Schadensklagen** (actiones noxales) gegeben,

Digitized by Google

nach denen es dem verurtheilten Herrn freisteht, entweder den Werth des streitigen Gegenstandes zu ersetzen oder den Sklaven für den Schaden auszuliefern.'

§ 1. Noxa heißt der Körper, welcher den Schaden angerichtet hat, also der Sklave; noxia das Vergehen selbst, z. B. Diebstahl, Schaden, Raub, Injurie.

§ 2. Mit gutem Grund ist es erlaubt, sich durch die Auslieferung des Schadenanstifters frei zu machen: 'denn es wäre unbillig, daß die Nichtswürdigkeit der Sklaven ihren Herrn über den Werth ihrer Körper hinaus Schaden bringen sollte.'

§ 3. Der Herr, welcher mit einer Schadensklage wegen seines Sklaven belangt wird, wird dadurch, daß er den Sklaven dem Kläger für den Schaden ausliefert, frei, auch wird das Eigenthum an dem Sklaven für immer von dem Herrn übertragen. Wenn aber der Sklave demjenigen, welchem er übergeben worden ist, den Schaden mit Geld ersetzt hat, so muß er mit Hilfe des Prätors selbst gegen den Willen seines Herrn freigelassen werden.

§ 4. 'Die Schadensklagen sind entweder in den Gesetzen oder in dem Edicte des Prätors begründet, in den Gesetzen, wie z. B. die Diebstahlsklage im Zwölftafelgesetze, die Klage wegen widerrechtlich zugefügten Schadens in der lex Aquilia, im prätorischen Edicte, wie z. B. die Injurien- und die Raubklage.

§ 5. Jede Schadensklage richtet sich nach dem Sklaven selbst. Denn wenn dein Sklave Schaden angerichtet hat, so geht die Klage gegen dich, so lange er in deiner Gewalt ist; wenn er in die Gewalt eines Andern gekommen ist, so wird sich die Klage gegen diesen richten, oder wenn er freigelassen worden ist, haftet er selbst unmittelbar, und die Auslieferung des Schadenstifters findet nicht statt. Umgekehrt wird aber auch die unmittelbare Klage zur Schadensklage; denn wenn ein freier Mensch einen Schaden angerichtet hat und dann dein Sklave geworden ist (was, wie wir im ersten Buche gezeigt haben, in einigen Fällen geschehen kann), dann wird die Schadensklage, welche vorher unmittelbar war, sich gegen dich richten.

§ 6. Wenn der Sklave seinem Herrn einen Schaden zugefügt hat, entsteht keine Klage; denn zwischen dem Herrn und demjenigen, welcher sich in seiner Gewalt befindet, kann keine Verbindlichkeit entstehen. Selbst wenn daher der Sklave in fremde Gewalt gekommen oder freigelassen worden ist, kann weder gegen ihn, noch gegen denjenigen, in

Digitized by Google

dessen Gewalt er sich jetzt befindet, geklagt werden. Wenn daher ein fremder Sklave, der einen Schaden zugefügt hat nachher in deine Gewalt gekommen ist, so fällt die Klage weg, weil Verhältnisse eingetreten sind, in welchen sie nicht bestehen kann; selbst wenn er daher aus deiner Gewalt wieder herauskommt, kannst du nicht klagen', wie auch der Sklave, wenn sein Herr sich etwas gegen ihn hat zu Schulden kommen lassen, keine Klage gegen den Herrn haben kann, selbst wenn er freigelassen oder veräußert worden ist.

§ 7. Die Alten ließen dies auch bei den Familiensöhnen und Töchtern zu. Die neuere Lebensanschauung glaubte jedoch mit Recht diese Härte verschmähen zu sollen, und brachte dies ganz außer Gebrauch. Denn wer könnte einwilligen, seinen Sohn oder gar seine Tochter Jemandem als Schadenersatz auszuliefern, wo der Vater mehr gefährdet sein würde, als der Sohn selbst, während bei den Töchtern dies schon die Rücksicht auf die Sittlichkeit verbietet? Deshalb nahm man an, daß die Schadensklagen nur bei Sklaven anzuwenden seien, da wir bei den alten Erklärern der Gesetze oft gesagt finden, daß Familiensöhne wegen ihrer Vergehen selbst belangt werden können.[1]

Unter einer actio noxalis versteht man eine Klage, durch welche der Herr für den durch seinen Sklaven anderen Personen zugefügten Schaden verantwortlich gemacht und zum Ersatze des Schadens gezwungen wird. Doch kann sich der Herr dadurch von der Klage befreien, daß er den Thäter dem Beschädigten ganz überläßt (servum noxae dare). Dasselbe galt im älteren Rechte von allen Personen, welche unter patria potestas standen, doch hörte dies im neueren römischen Rechte auf.

Vgl. D. de noxalibus actionibus, 9, 4. C. eod. 3, 41. D. si ex noxali causa, 2, 9.

Titel IX.

Wenn ein vierfüßiges Thier einen Schaden angerichtet hat.

Wegen vernunftloser Thiere, wenn sie aus Muthwillen, Wuth oder Wildheit Schaden angerichtet haben, ist in dem Zwölftafelgesetze eine Schadensklage gegeben (wenn diese Thiere als Schadensersatz ausgeliefert werden, so machen sie den Beklagten frei, weil das Zwölftafel-

Digitized by Google

gesetz diese Bestimmung enthält); z. B., wenn ein Pferd, welches auszuschlagen pflegt, ausgeschlagen, oder ein Ochse, der mit dem Horne zu stoßen pflegt, gestoßen hat. Diese Klage findet nur bei den Thieren statt, welche gegen ihre Natur wild sind; wenn die Wildheit angeboren ist, fällt sie weg. Wenn also ein Bär seinem Eigenthümer entflohen ist und Schaden angerichtet hat, so kann der Eigenthümer niemals belangt werden, weil er aufgehört hat, Eigenthümer zu sein, sobald das wilde Thier entflohen ist. Unter pauperies (Schaden, der von einem Thiere angerichtet ist), versteht man den, ohne ein Unrecht dessen, der ihn begangen hat, angerichteten Schaden. Denn man kann von einem vernunftlosen Thiere nicht sagen, daß es ein Unrecht begangen hat. So weit von der Schadensklage.

§ 1. Außer dem ist zu beachten, daß es im ädilicischen Edicte verboten ist, einen Hund, einen Eber, ein wildes Schwein, einen Bären oder einen Löwen dorthin zu stellen, wo ein besuchter Weg ist; wenn dagegen gehandelt worden und einem freien Menschen ein Schaden zugefügt worden ist, soll der Eigenthümer zu so viel verurtheilt werden, als dem Richter recht und billig scheint, bei anderen Sachen aber auf das Doppelte des angerichteten Schadens. Außer diesen ädilicischen Klagen findet auch die Klage de pauperie statt; denn von Klagen, besonders von Strafklagen, die denselben Zweck haben, hebt niemals eine die andere auf.

Wenn ein Thier durch eine seiner Gattung nicht gewöhnliche Wildheit einen Schaden angerichtet hat, so kann der Beschädigte mit der actio de pauperie einen Schadensersatz vom Eigenthümer des Thieres verlangen, der Herr kann sich jedoch durch Hingabe des Thieres von der Klage befreien. Die actio de pauperie ist eine actio noxalis. Vgl. l. 1. pr. D. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, 9, 1: si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit; quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae afferre. Die Klage findet übrigens nicht allein bei dem von einem quadrupes, sondern auch bei dem von jedem andern Thiere angerichteten Schaden Anwendung. l. 4. D. eod. Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.

§ 1. Das ädilicische Edict bestimmt gegen denjenigen, welcher gefährliche Thiere an einem gangbaren Orte hält, eine Klage auf Ersatz und arbiträre Geldstrafe bei Beschädigung eines Freien, auf doppelten Ersatz bei Sachbeschädigung und auf Bezahlung von 200 Goldstücken bei Tödtung eines Freien. Vgl. l. 40, 41, 42. D. de aedilicio edicto, 21, 1: Deinde aiunt aediles: 'nec quis canem, verrem vel minorem

Digitized by Google

aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem' (41) et generaliter 'aliudve quod noceret animal, sive soluta sit sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint.' (42) 'qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli.

Titel X.

Personen, durch welche man klagen kann.

'Wir müssen nun bemerken, daß jeder Mensch entweder in seinem eigenen oder in fremdem Namen klagen kann. In fremdem Namen z. B. als Geschäftsführer, Vormund, Curator, obgleich es früher nicht gebräuchlich war, in fremdem Namen klagen zu dürfen', außer für das Volk, für die Freiheit, für die Vormundschaft. Außerdem wurde es durch die lex Hostilia gestattet, wegen Diebstahls im Namen derer zu klagen, welche bei den Feinden oder im Interesse des Staates abwesend waren, oder im Namen derer, welche in der Vormundschaft eines solchen sich befanden. Weil der Umstand aber eine nicht geringe Unbequemlichkeit verursachte, daß man in fremdem Namen weder klagen, noch gegen die Klage eine Einrede erhoben werden durfte, fing man an, durch Vertreter zu klagen; denn Krankheit, Alter, nothwendige Reisen und viele andere Gründe hindern oft, seine Sache selbst zu führen.

§ 1. Ein Vertreter wird weder mit bestimmten Worten, noch in Gegenwart des Gegners, meistens sogar ohne sein Wissen bestellt; denn jeder, dem du gestattest, deine Sache zu führen oder zu vertheidigen, wird als dein Vertreter angesehen.

§ 2. 'Wie Vormünder und Curatoren eingesetzt werden, ist im ersten Buche auseinandergesetzt worden.

Pr. cum olim in usu fuisset . . . So lange die legis actiones in Gebrauch waren, konnte Niemand sich von einem Andern vertreten lassen. l. 123. § 1. D. de diversis regulis, 50, 17: Nemo alieno nomine lege agere potest. nisi pro populo . . . Das Volk eines Staates oder einer Provinz konnte sich von einem Kläger vor Gericht

Digitized by Google

vertreten lassen. Vgl. l. 1. § 1. D. quod cuiuscumque universitatis, 3, 4: quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fieri oporteat, agatur fiat.

§ 1. Cuiumque enim permiseris . . . Es war nothwendig, daß dem procurator Vollmacht ertheilt wurde, ein mandatum gegeben wurde. Doch war es in manchen Fällen gestattet, auch ohne Mandat als procurator aufzutreten. l. 35. pr. D. de procuratoribus, 3, 3: Sed et hae personae procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandatu agere licet: ut puta liberi, licet sint in potestate, item parentes et fratres et adfines et liberti. l. 40. § 4. D. eod.: In his autem personis, in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si forte evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum, pro quibus interveniunt, debere eos repelli. ergo non exigimus, ut habeant voluntatem vel mandatum, sed ne contraria voluntas probetur: quamvis de rato offerant cautionem.

§ 2. primo libro . . . lib. 1. I. t. 13—20.

Titel XI.

Sicherheitsleistungen.

Die Neuzeit hat eine andere Art von Sicherheitsleistungen in Gebrauch genommen, als das Alterthum kannte.

'Wenn früher eine dingliche Klage angestellt wurde, wurde der Besitzer gezwungen, Sicherheit zu leisten, daß, wenn er den Proceß verlieren und weder die Sache selbst, noch ihren Werth herausgeben würde, es dem Kläger möglich wäre, entweder gegen ihn oder gegen seinen Bürgen zu klagen.' Diese Sicherheitsleistung heißt: „Das gerichtlich Erkannte zu leisten"; warum sie so heißt, ist leicht zu erkennen: denn es stipulirt Jemand, daß ihm das geleistet werde, was gerichtlich erkannt worden ist. 'Um so mehr würde derjenige, welcher mit einer dinglichen Klage belangt wurde, gezwungen, Sicherheit zu leisten, wenn er den Proceß in fremdem Namen führte. Derjenige, welcher eine dingliche Klage anstellte, wurde, wenn er in eigenem Namen klagte, nicht gezwungen, Sicherheit zu leisten. Wenn aber ein Stellvertreter eine dingliche Klage anstellte, so wurde ihm befohlen, Sicherheit zu leisten, daß der Eigenthümer die Sache genehmigen würde; denn es war zu befürchten, daß der Eigenthümer in derselben Sache von Neuem

Digitized by Google

klagte. Vormünder und Curatoren mußten nach dem Wortlaut des Edictes auf dieselbe Weise wie Stellvertreter Sicherheit leisten. Doch wurde ihnen, wenn sie klagten, zuweilen die Sicherheitsleistung erlassen.

§ 1. So verhielt es sich, wenn eine dingliche Klage erhoben wurde. Bei der persönlichen Klage galt vom Kläger dasselbe, was wir bei der dinglichen Klage angegeben haben. Von dem Beklagten galt, daß, wenn er in fremdem Namen auftrat, er in jedem Falle Sicherheit leisten solle, weil Niemand ohne Sicherheitsleistung als ein tauglicher Vertheidiger in einer fremden Sache angesehen werden kann. Wenn Jemand in eigenem Namen eine persönliche Klage entgegennahm, so wurde er nicht gezwungen, Sicherheit zu leisten, daß er das Erkannte zahlen werde.'

§ 2. Heute gelten hierüber andere Regeln. Mag Jemand mit einer dinglichen oder persönlichen Klage in eigenem Namen belangt sein, so wird er nicht gezwungen, wegen des Werthes der Sache Sicherheit zu leisten, sondern es wird die Gewährleistnng für seine Person, daß er sich bis zum Ende des Processes vor Gericht stelle, entweder seinem eidlichen Versprechen überlassen, was man eidliche Gewährleistung nennt, oder er wird nur genöthigt, ein Versprechen oder eine Sicherheitsleistung nach Verhältniß seiner Persönlichkeit zu geben.

§ 3. Wenn aber der Proceß durch einen Stellvertreter angestellt oder aufgenommen wird, so wird dieser, wenn er Kläger ist und seine Vollmacht noch nicht zu den Acten gelegt ist oder der Eigenthümer des Streitobjectes persönlich vor Gericht die Person seines Stellvertreters bestätigt hat, gezwungen, Sicherheit dafür zu leisten, daß der Eigenthümer die Sache genehmigen werde; dasselbe gilt auch, wenn ein Vormund oder Curator oder andere solche Personen, welche die Besorgung fremder Angelegenheiten übernommen haben, mit irgend Jemandem durch einen Andern einen Proceß anfangen.

§ 4. Wenn aber Jemand, der verklagt wird, bereit ist, einen Vertreter zu ernennen, so kann er entweder selbst vor Gericht erscheinen und die Person seines Stellvertreters durch feierliche Stipulationen, in welchen er verspricht, daß er Sicherheit dafür leiste, daß das Erkannte bezahlt werde, bestätigen, oder außerhalb des Gerichtes eine Sicherheitsleistung vornehmen, durch welche er selbst als Bürge seines Stellvertreters für alle Sicherheitsleistungen das Erkannte zu bezahlen, auftritt. Hierbei wird er auch genöthigt, eine Hypothek an seinen Sachen zu bestellen, mag er nun das Versprechen vor Gericht

Digitized by Google

geleistet oder sich außerhalb des Gerichtes verbürgt haben, so daß sowol er selbst wie seine Erben verpflichtet werden, außerdem hat er noch eine andere Vorsichtsmaßregel oder Sicherheitsleistung für seine eigene Person vorzunehmen, daß er zur Zeit der Verlesung des Urtheilspruches sich vor Gericht einfinden wolle, oder wenn er sich nicht einfinden sollte, der Bürge alles leisten werde, was in der Verurtheilung enthalten, es sei denn, daß Berufung eingelegt würde.

§ 5. Wenn aber der Angeklagte bei einem Processe nicht zugegen ist und ein Anderer seine Vertheidigung übernehmen will, so kann er dies thun, ohne daß dabei ein Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Klagen gemacht würde, jedoch unter der Bedingung, daß er nach dem Werthe des streitigen Gegenstandes Sicherheit leistet, daß er das Erkannte zahlen werde. Denn nach einer alten Regel kann, wie bereits gesagt worden ist, Niemand ohne Sicherheitsleistung als geeigneter Vertheidiger einer fremden Sache angesehen werden.

§ 6. Dies alles wird noch deutlicher und vollkommener ersichtlich in dem täglichen Gebrauche vor Gericht aus dem Beispiele der Sachen selbst.

§ 7. Diese Form soll nicht allein in dieser Hauptstadt, sondern auch in allen unseren Provinzen gelten, wenn auch vielleicht aus Unkenntniß manches anders gehandhabt wird, da es nothwendig ist, daß alle Provinzen der Hauptstadt aller unserer Staaten, d. h. dieser königlichen Stadt und ihren Einrichtungen folgen.

Der Begriff satisdatio ist hier im weitesten Sinne gebraucht; es ist darunter jede Art von Sicherheitsleistung zu verstehen. Sonst versteht man unter satisdatio speciell die Sicherheitsleistung durch Bürgen, die cautio fideiussoria.

l. 1. D. qui satisdare cogantur, 2, 8: satisdatio eodem modo appellata est quo satisfactio. nam ut satisfacere dicimur ei, cuius desiderium implemus, ita satisdare dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavit, ut cum hoc nomine securum faciamus datis fideiussoribus. l. 7. D. de stipulationibus praetoriis, 46, 5: Praetoriae satisdationes personas desiderant pro se intervenientium et neque pignoribus quis neque pecuniae vel auri vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur. Dagegen l. 61. D. de verborum significatione, 50, 16: Satisdationis appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.

Den Gegensatz zur eigentlichen satisdatio bildete die repromissio, ein Vertrag in Stipulationsform, woraus dann eine neue Klage (actio ex stipulatu) hervorging (§ 2).

Digitized by Google

l. 1. § 5. D. de stipulationibus praetoriis, 46, 5: Stipulationum istarum praetoriarum quaedam sunt, quae satisdationem exigunt, quaedam nudam repromissionem: sed perpaucae sunt, quae nudam promissionem habent, quibus enumeratis apparebit ceteras non esse repromissiones sed satisdationes.

Das bloße Versprechen kann auch noch durch einen Eid verstärkt werden (cautio iuratoria [§ 2]).

Außerdem kann auch durch Einräumung eines Pfandrechtes eine Sicherheitsleistung für die künftige von Verbindlichkeiten gegeben werden (§ 4), sogenannte cautio pigneraticia. l. 4. § 8. D. de fideicommissariis libertatibus, 40, 5: addici ita demum bona voluit, si idonee creditoribus cautum fuerit de solido, quod cuique debetur Ergo cavendum est idonee. quid est idonee? satisdatio utique aut pignoribus datis. sed si ei fides habita fuerit promittenti sine satisdatione, idonee cautum videbitur.

Dieser Titel behandelt die satisdatio speciell im Zusammenhange mit dem römischen Civilproceß, wo der Kläger von dem Beklagten verlangen kann, daß dieser im Voraus cautionsmäßige Sicherheit dafür leiste, daß er im Falle nachheriger Condemnation die Summe, zu der er verurtheilt würde, das iudicatum thatsächlich bezahlen werde (satisdatio iudicatum solvi). Doch beschränkte sich die satisdatio durchaus nicht auf diesen einen Fall, sondern trat immer da ein, wo Jemand die künftige Geltendmachung eines Rechtsanspruches im Voraus auf genügende Weise zu sichern bestrebt war.

Titel XII.

Die ununterbrochenen und zeitlichen Klagen und diejenigen, welche auf die Erben und gegen die Erben übergehen.

'Wir müssen hier darauf aufmerksam machen, daß diejenigen Klagen, welche von einem Gesetze oder Senatsbeschlusse oder von kaiserlichen Constitutionen herrühren, von Alters her ununterbrochen zu bestehen pflegten, bis kaiserliche Constitutionen sowol den dinglichen als den persönlichen Klagen gewisse Grenzen gesetzt haben. Diejenigen, welche auf der eigenen Gerichtsbarkeit des Prätors beruhen, sollen nur ein Jahr geltend sein (denn auch das Amt des Prätors selbst dauerte nur ein Jahr). Bisweilen werden sie jedoch auf ewige Zeiten ausgedehnt, d. h. bis zu der durch die Constitutionen eingeführten Grenze; hierhin gehören die, welche der Prätor dem Nachlaßbesitzer und den übrigen, die sich an Stelle der Erben befinden, verleiht. Auch die Klage wegen offenbaren Diebstahls wird, obgleich sie aus der Gerichts-

Digitized by Google

barkeit des Prätors selbst stammt, dennoch dauernd gegeben; denn er hielt es für thöricht, sie auf ein Jahr zu beschränken.

§ 1. Nicht alle Klagen jedoch, welche gegen Jemanden entweder gesetzlich statthaft sind oder vom Prätor gegeben werden, sind auch gegen den Erben statthaft oder pflegen gegen ihn gegeben zu werden. Denn es ist eine feststehende Rechtsregel, daß die Strafklagen aus Delicten gegen den Erben nicht statthaft sind, z. B. die Klage wegen Diebstahl, Raub, Injurie, widerrechtlichen Schadens. Aber den Erben stehen diese Klagen zu und werden ihnen nicht verweigert, mit Ausnahme der Injurienklage und anderer ähnlicher Klagen, wenn sich solche vorfinden. Zuweilen steht jedoch auch eine Klage aus einem Contracte gegen den Erben nicht zu, wenn ein Erblasser arglistig gehandelt und sein Erbe keinen Vermögensvortheil durch diese Arglist gehabt hat. Die Strafklagen jedoch, von denen wir oben gesprochen haben, gehen, wenn zwischen den Hauptpersonen das Verfahren eingeleitet worden ist, sowol auf die Erben als gegen die Erben über.

§ 2. Schließlich müssen wir noch bemerken, daß, wenn der Beklagte vor der Entscheidung den Kläger befriedigt, es das Amt des Richters ist, ihn freizusprechen, selbst wenn er sich zu der Zeit, wo er die Klage entgegennahm, in der Lage befand, verurtheilt werden zu müssen, daher stammt die früher sprüchwörtliche Redensart, daß alle Gerichte freisprächen.

Pr. ex lege . . . es werden viele Klagen angegeben, die vom Gesetze eingeführt sind, z. B. die actio ex lege Aquilia, die actio noxalis de pauperie, die actio familiae erciscundae (l. 1. pr. D. familiae erciscundae, 10, 2: haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum), außerdem wenn eine Obligation durch ein neues Gesetz entstanden ist (l. 1. D. de condictione ex lege, 13, 2: Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est).

senatusve consulto . . . unmittelbar durch einen Senatsbeschluß wurde wol keine Klage eingeführt, dagegen finden sich viele Klagen, welche durch Senatsbeschlüsse begründet sind, z. B. beim quasiususfructus (§ 2, I. 2, 4).

certos fines . . . die kaiserlichen Constitutionen bestimmten als längste Dauer der Klagen 30 oder 40 Jahre.

§ 1. Aliquando tamen . . . Gajus erwähnt einen anderen Fall, in welchem die Contractsklage gegen den Erben nicht angestellt werden kann, Gaius, 4, 113: Aliquando tamen ex contractu actio neque heredi, neque in heredem competit, nam adstipulatoris heres non

Digitized by Google

habet actionem; et sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur. — Unſere Stelle ſteht im Widerſpruch mit verſchiedenen Digeſtenſtellen, welche ausdrücklich behaupten, daß die actio ex contractu gegen den Erben gegeben wird, wenn dolus vorliegt. l. 157. § 2. D. de diversis regulis, 50, 17: in contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur. l. 152. § 3. D. eod.: in contractibus, quibus doli praestatio . . . inest, heres in solidum tenetur. l. 12. D. de obligationibus et actionibus, 44, 7: Ex depositi et commodati et mandati et tutelae et negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur. l. 49. D. eod.: Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur. Wenn dagegen in Folge eines bei einem Contracte verübten Dolus nicht eine actio ex contractu, ſondern nur eine actio doli gegeben wird, dann wird die Klage nicht gegen den Erben gegeben, oder wenigſtens nur ſo weit, als ihm durch den dolus ein Vermögensvortheil erwachſen iſt. l. 17. § 1. D. de dolo malo, 4, 3: Haec actio in heredem et ceteros successores datur dumtaxat de eo quod ad eos pervenit. l. 7. § 1. D. depositi vel contra, 16, 3: Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum: quamquam enim alias ex dolo non solemus teneri nisi pro ea parte, quae ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractu rei persecutione descendit ideoque in solidum unus heres tenetur, plures vero pro ea parte qua quisque heres est.

Titel XIII.

Einreden.

'Im Folgenden wollen wir die Einreden betrachten. Die Einreden ſind zum Zwecke der Vertheidigung des Verklagten geſchaffen worden, denn es iſt oft der Fall, daß wenn die Klage, deren ſich der Kläger bedient, auch an und für ſich gerechtfertigt iſt, es doch unbillig wäre, ſie gegen den Verklagten anzuwenden.'

§ 1. Wenn du von Furcht bewogen oder durch Argliſt verleitet, oder in einem Irrthum befangen dem Titius in einer Stipulation etwas verſprochen haſt, was du ihm nicht hätteſt verſprechen ſollen, ſo biſt du offenbar nach Civilrecht verpflichtet, und die Klage, in welcher beanſprucht wird, daß du etwas geben mußt, iſt wirkſam, aber es wäre unbillig, dich zu verurtheilen, und deswegen wird dir eine Einrede wegen Furcht oder wegen Argliſt, oder dem einzelnen Falle angepaßt, gegeben, um die Klage zu bekämpfen.

Digitized by Google

§ 2. 'Dasselbe gilt, wenn Jemand, wie wenn er dir etwas borgen wollte, die Summe von dir stipulirt und sie dir dann nicht gegeben hat; denn er kann diese Summe offenbar von dir verlangen; du mußt sie geben, da du aus der Stipulation verpflichtet bist, weil es aber unbillig ist, dich aus diesem Grunde zu verurtheilen, sollst du dich mit der Einrede des nicht gezahlten Geldes vertheidigen dürfen', deren Dauer wir, wie wir bereits in den früheren Büchern erwähnten, durch unsere Constitution beschränkt haben.

§ 3. Wenn ferner der Schuldner mit dem Gläubiger übereingekommen ist, daß gegen ihn nicht geklagt werden sollte, so bleibt er nichtsdestoweniger verpflichtet, weil durch vertragsmäßige Uebereinkunft die Verbindlichkeiten nicht ganz erlöschen; daher ist die Klage gegen ihn wirksam, in welcher der Kläger den Anspruch erhebt: „Wenn es scheint, daß er geben müsse." Aber weil es unbillig ist, ihn gegen die Uebereinkunft zu verurtheilen, so wird er durch die Einrede der vertragsmäßigen Uebereinkunft geschützt.

§ 4. Wenn ferner der Schuldner, nachdem ihm der Gläubiger den Eid zuschob, geschworen hat, daß er nichts zu geben brauche, so bleibt er zwar noch verpflichtet, weil es aber unbillig ist, eine Untersuchung wegen Meineids anzustellen, wird er durch die Einrede des Eides geschützt. Auch bei dinglichen Klagen sind Einreden ebenso nothwendig; wenn z. B. der Besitzer, nachdem ihm der Kläger den Eid zuschob, geschworen hat, daß die Sache ihm gehöre, und der Kläger nichtsdestoweniger diese Sache als sein Eigenthum in Anspruch nimmt, so ist es, selbst wenn es wahr ist, was er beansprucht, nämlich daß die Sache ihm gehört, doch unbillig, den Besitzer zu verurtheilen.

§ 5. Wenn gegen dich eine Klage, gleichviel ob dingliche oder persönliche, erhoben worden ist, so dauert nichtsdestoweniger die Obligation fort, und nach Civilrecht kann daher wegen derselben Sache noch einmal gegen dich geklagt werden, aber du darfst dich durch die Einrede der gerichtlich erledigten Sache schützen.

§ 6. Es mag genügen, dies beispielsweise angeführt zu haben. Aus wie vielen und mannigfachen Gründen sonst noch Einreden nothwendig sind, kann man aus den weitläufigeren Büchern der Digesten oder Pandekten erkennen.

§ 7. 'Sie leiten ihren Ursprung theils aus Gesetzen oder Verordnungen, die Gesetzeskraft haben, theils aus der Gerichtsbarkeit des Prätors ab.'

Digitized by Google

§ 8 (7). Von den Einreden heißen einige ununterbrochene und zerstörende, andere zeitliche und aufschiebende.

§ 9 (8). Ununterbrochene und zerstörende sind solche, welche den Klagenden immer entgegenstehen und die Sache, wegen welcher geklagt wird, aufheben, hierher gehören die Einrede der Arglist und daß etwas aus Furcht geschehen ist, und der vertragsmäßigen Uebereinkunft, wenn man übereinkam, daß überhaupt kein Geld gefordert werden solle.

§ 10 (9). Zeitliche und aufschiebende Einreden sind solche, welche nur eine Zeit lang schaden und einen Aufschub der Zeit bewirken; hierher gehört die Einrede der vertragsmäßigen Uebereinkunft, wenn man übereingekommen ist, daß innerhalb einer bestimmten Zeit nicht geklagt werden solle, z. B. innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren. Denn wenn dieser Zeitraum beendigt ist, wird der Kläger nicht verhindert, die Sache zu verfolgen. Diejenigen also, welchen, wenn sie innerhalb der bestimmten Zeit klagen wollen, die Einrede der vertragsmäßigen Uebereinkunft oder eine andere ähnliche entgegengehalten wird, müssen die Klage aufschieben und nach der bestimmten Zeit klagen; daher werden diese Einreden aufschiebende genannt. Wenn Jemand früher innerhalb des bestimmten Zeitraums geklagt hatte, ihm aber die Einrede entgegengehalten worden war und er wegen der Einrede mit seiner Klage nichts ausgerichtet hatte, so durfte er auch nach der Zeit nicht mehr klagen, weil er die Sache vorzeitig zum Gegenstand eines Processes gemacht und dadurch erledigt hatte; auf diese Weise verlor er seinen Anspruch. Jetzt wollen wir aber nicht, daß dies so streng gehandhabt werde, vielmehr bestimmen wir, daß derjenige, welcher vor der Zeit des Vertrags oder der Obligation wagt, einen Proceß zu beginnen, nach der Zenonianischen Constitution bestraft werden solle, welche der kaiserliche Gesetzgeber in Betreff derjenigen, die der Zeit nach zu viel gefordert haben, erließ, so daß, wenn der Kläger die Frist unberücksichtigt läßt, die er entweder selbst bewilligt hatte, oder die die Natur der Klage mit sich brachte, diejenigen, gegen welche eine solche Ungerechtigkeit begangen worden ist, die Frist verdoppelt erhalten sollen und nach Beendigung derselben den Proceß nur dann anzunehmen brauchen, wenn sie vorher alle Kosten des (früheren) Processes ersetzt erhalten haben, damit die Kläger, durch eine solche Strafe erschreckt, auf die bis zum Proceß nothwendige Zeit achten lernen.

§ 11 (10). Außerdem gibt es auch noch persönliche aufschiebende Einreden; hierher gehören die Einreden wegen eines Stellvertreters,

Digitized by Google

wenn z. B. Jemand durch einen Soldaten oder eine Frau klagen will, denn den Soldaten wird nicht erlaubt, für ihren Vater oder ihre Mutter oder Gattin, selbst nicht auf Grund eines kaiserlichen Rescriptes als Stellvertreter zu klagen; ihre eigenen Angelegenheiten können sie jedoch, ohne ihre Dienstpflicht zu verletzen, besorgen. Die Einreden jedoch, welche früher den Stellvertretern wegen Infamie entweder dessen, der den Stellvertreter eingesetzt hat, oder des Stellvertreters selbst, entgegengehalten wurden, haben wir, weil wir gesehen haben, daß sie vor Gericht nicht gebräuchlich sind, wegfallen lassen, damit, während über diese Dinge gestritten würde, nicht der Streit über die Hauptsache verschoben würde.

Der Beklagte kann sich auf eine doppelte Art gegen die Klage vertheidigen. Er kann 1) das Recht, auf welches der Kläger seinen Anspruch stützt, leugnen, indem er z. B., wenn der Kläger eine Sache vindicirt, behauptet, die Sache sei gar nicht Eigenthum des Klägers, oder wenn der Kläger eine Geldsumme auf Grund einer Stipulation verlangt, behauptet, die Stipulation habe gar nicht stattgefunden, oder sei nichtig gewesen. Der Beklagte kann aber 2) das Recht, auf welches sich die Klage stützt, anerkennen und dennoch Freisprechung verlangen, indem er sich auf einen Umstand beruft, welcher geeignet ist, dem Rechte des Klägers seine Wirkung zu nehmen. Er leugnet in diesem Falle nicht das Recht des Klägers, sondern stellt diesem Rechte ein eigenes Recht gegenüber. Er kann z. B. der Vindication des Eigenthümers einer Sache die Behauptung entgegenstellen, daß er iusto titulo und bona fide den Besitz dieser Sache erlangt habe, oder er kann einer Forderung auf Grund einer Stipulation die Behauptung entgegenstellen, der Kläger habe bei der Stipulation unredlich gehandelt; dadurch sei zwar nicht die Stipulation ungiltig, aber er berechtigt, seine Verbindlichkeit nicht zu erfüllen.

Im Formularprocesse bildete die exceptio einen Bestandtheil der formula. Wenn z. B. der Kläger eine Geldsumme auf Grund einer Stipulation verlangte, der Beklagte aber den Einwand erhob, man sei übereingekommen, daß der Kläger die Klage nicht anstellen solle, dann wurde der Richter vom Prätor in der formula angewiesen, sowol die Behauptung des Klägers als die Einrede des Beklagten zu untersuchen: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio decem dare oportere, si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio decem dare condemnato.

Bei den bonae fidei actiones wurde die exceptio doli in die formula nicht aufgenommen, weil hier die intentio auf das geht, was der Beklagte ex bona fide schuldig ist, der Richter also den Beklagten nur verurtheilen kann, wenn der Kläger ex bona fide handelt. l. 21.

Digitized by Google

D. soluto matrimonio, 24, 3: ... cum enim doli exceptio insit de dote actioni ut in ceteris bonae fidei iudiciis ...

Gleichbedeutend mit exceptio war im justinianischen Rechte praescriptio. Doch unterschied sich die praescriptio in früherer Zeit von der exceptio dadurch, daß sie nicht, wie diese, in der oben angeführten Weise in die formula eingefügt, sondern derselben vorangestellt wurde. Es geschah dies zu dem Zwecke, das gerichtliche Verfahren zu verhindern; denn wenn die praescriptio als begründet erkannt wurde, erfolgte überhaupt keine richterliche Sentenz.

Die am häufigsten angewendete Einrede war die exceptio doli, da sich fast alle aus dem materiellen Recht entspringenden Einreden als exceptiones doli vorbringen ließen. Sie bestand nämlich darin, daß der Beklagte behauptete, der Kläger handle nicht redlich, wenn er seine Klage vorbringe. l. 2. § 5. D. de doli mali et metus exceptione, 44, 4: Et generaliter sciendum est ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit; nam etsi inter initia nihil dolo malo fecit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat. l. 12. D. eod: qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est.

Verschieden von dieser allgemeinen exceptio doli ist der specielle Fall, in welchem der Beklagte den Einwand erhebt, daß der Kläger früher, z. B. bei dem Rechtsgeschäft, auf welches er seinen Anspruch gründet, unredlich gehandelt habe. Der Unterschied zwischen diesen beiden Arten der exceptio doli trat auch in der formula zu Tage; im ersteren Falle hieß es: si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii fiat, im zweiten si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit.

Titel XIV.

Repliken.

Zuweilen tritt der Fall ein, daß eine Einrede, welche auf den ersten Anblick gerechtfertigt erscheint, dennoch unbilligerweise schaden würde. Wenn dies eintritt, ist ein anderer Einwand zur Unterstützung des Klägers nöthig, welcher Replik genannt wird, weil dadurch die Wirkung der Einrede gehemmt und wieder aufgehoben wird. Wenn z. B. Jemand mit seinem Schuldner übereingekommen ist, das Geld von ihm nicht zu verlangen, später aber ein entgegengesetztes Uebereinkommen getroffen hat, nämlich daß es ihm erlaubt sein soll, die Summe zu verlangen; wenn nun der Gläubiger klagt und der Schuldner die Einrede erhebt, daß er nur dann verurtheilt werden könne, wenn

Digitized by Google

man nicht übereingekommen sei, daß der Gläubiger das Geld nicht fordern dürfe, so schadet dem Gläubiger die Einrede, denn man ist so übereingekommen; denn das bleibt um nichts weniger wahr, selbst wenn Beide nachher das entgegengesetzte Uebereinkommen getroffen haben. Weil es aber unbillig ist, den Gläubiger abzuweisen, so wird ihm eine Replik auf Grund der späteren vertragsmäßigen Uebereinkunft gegeben.

§ 1. Es tritt aber auch wieder der Fall ein, daß eine Replik, die beim ersten Anblick gerechtfertigt erscheint, dennoch auf unbillige Weise schadet. Wenn dies eintrifft, ist ein anderer Einwand nothwendig, um den Angeklagten zu schützen, welcher Duplik heißt.

§ 2. Und wenn auch diese wieder beim ersten Anblick gerechtfertigt erscheint und dennoch aus irgend einem Grunde dem Kläger auf unbillige Weise schadet, ist wiederum ein andrer Einwand nothwendig, durch welchen der Kläger unterstützt wird, welcher Triplik heißt.

§ 3. Die Anwendung aller dieser Einreden führt die Mannigfaltigkeit der Rechtsgeschäfte bisweilen noch in größerem Umfange, als wir angegeben haben, ein'; man kann sie alle noch genauer aus dem umfangreicheren Buche der Digesten erkennen.

§ 4. Die Einreden, durch welche sich der Schuldner vertheidigt, pflegen meistens auch seinen Bürgen gegeben zu werden, und zwar mit Recht, weil das, was von ihnen gefordert wird, vom Schuldner selbst gefordert zu werden scheint, da er durch die Auftragsklage gezwungen werden kann, ihnen das zurückzugeben, was sie für ihn gezahlt haben. Wenn daher Jemand mit dem Schuldner übereingekommen ist, daß das Geld nicht verlangt werden solle, so nahm man an, daß mit der Einrede der vertragsmäßigen Uebereinkunft auch denjenigen zu Hilfe gekommen werden müsse, welche sich für ihn verpflichtet haben wie wenn auch mit ihnen das Uebereinkommen getroffen worden wäre, daß man das Geld von ihnen nicht verlangen sollte. Allerdings pflegen ihnen einzelne Einreden nicht gegeben zu werden. Wenn z. B. der Schuldner sein Vermögen abgetreten hat und der Gläubiger ihn verklagt, so wird er durch die Einrede, wenn er sein Vermögen nicht abgetreten hat, geschützt; diese Einrede wird aber den Bürgen nicht gegeben, und zwar deswegen, weil derjenige, welcher Andere anstatt des Schuldners sich verpflichtet, dabei besonders das im Auge hat, daß,

Digitized by Google

wenn der Schuldner um sein Vermögen gekommen ist, er von denjenigen, welche er für sich verpflichtet hat, das Seinige erlangen kann

§ 1. An anderen Stellen wird die Erwiderung auf die replicatio bereits triplicatio genannt. l. 2. § 3. D. de exceptionibus, 44, 1: Sed et contra replicationem solet dari triplicatio et contra triplicationem rursus et deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor obicit. l. 7. § 1. D. de curatoribus furioso, 27, 10: . . . Si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienavit, et exceptio opponetur 'si non curator vendiderit' replicatio dari debet 'aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit' quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, triplicatio doli tutos possessores praestabit.

§ 2. . . . Sed an replicatio curatori profectura esset, iudex aestimabit: nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi vertisset, doli triplicatio obstabit.

Titel XV.

Interdicte.

Wir wollen im Folgenden die Interdicte, oder die Klagen, welche an ihrer Stelle gebraucht werden, betrachten. Die Interdicte waren Formeln und Wortfassungen, in welchen der Prätor entweder befahl, daß etwas geschehen sollte, oder verbot, daß etwas geschehen sollte. Es geschah dies meistens dann, wenn über den Besitz oder Quasibesitz gestritten wurde.

§ 1. Die Haupteintheilung der Interdicte ist die, daß sie entweder prohibitorische oder restitutorische oder exhibitorische sind. Prohibitorische sind solche, in welchen der Prätor verbietet, daß etwas geschehe, z. B. Gewaltthätigkeit gegen Jemanden, der ohne einen rechtlichen Fehler besitzt, oder der eine Leiche an einen Ort trägt, wohin er hinzutragen ein Recht hat, oder daß an einem öffentlichen Orte gebaut werde, oder daß in einem öffentlichen Flusse oder an seinem Ufer etwas geschehe, wodurch die Schifffahrt gehindert wird. Restitutorische sind solche, wodurch er befiehlt, daß etwas herausgegeben werde, z. B. dem Nachlaßbesitzer der Besitz der Sachen, welche Jemand als Erbe oder Besitzer aus der Erbschaft in Besitz hat; oder wenn er befiehlt,

Digitized by Google

daß demjenigen, welcher mit Gewalt vom Besitze eines Grundstücks vertrieben worden ist, der Besitz wiedergegeben werde. Exhibitorische sind solche, durch welche er freizugeben befiehlt, z. B. Jemanden, über dessen Freiheit verhandelt wird, oder einen Freigelassenen, von dem der Patron Dienstleistungen verlangt, oder die Kinder dem Vater, in dessen Gewalt sie sind. Manche glauben, daß eigentlich nur die Interdicte heißen, welche prohibitorisch sind, weil interdicere so viel heißt, wie einen Einspruch erheben und verbieten; die restitutorischen und exhibitorischen aber eigentlich Decrete heißen; jedoch blieb man dabei, alle Interdicte zu nennen, weil sie zwischen Zweien Recht sprechen.

§ 2. 'Eine folgende Eintheilung der Interdicte ist die, daß einige eingeführt sind, um Besitz zu erlangen, andere, um ihn zu behalten, andere, um ihn wieder zu erlangen.

§ 3. Um den Besitz zu erlangen, wird dem Nachlaßbesitzer ein Interdict gegeben, welches quorum bonorum heißt und dessen Kraft und Wirkung die ist, daß, was Jemand von dem Nachlaß, dessen Besitz einem Andern gegeben ist, als Erbe oder Besitzer im Besitze hat, er dies demjenigen herausgeben soll, welchem der Nachlaßbesitz gegeben worden ist. Als Erbe aber besitzt der, welcher glaubt, daß er Erbe ist; als Besitzer besitzt der, welcher, ohne ein Recht dazu zu haben, eine Erbschaftssache oder auch die ganze Erbschaft besitzt, obgleich er weiß, daß sie ihm nicht gehört. Das Interdict wird aber deswegen „zur Erlangung des Besitzes" genannt, weil es nur demjenigen nützlich ist, welcher zum ersten Male den Besitz der Sache zu erlangen sucht; wenn daher Jemand den Besitz erlangt und ihn dann wieder verloren hat, ist dieses Interdict für ihn nutzlos. Auch das Interdict, welches das Salvianische heißt, ist zur Erlangung des Besitzes eingeführt worden; und der Eigenthümer des Grundstücks bedient sich dessen bei den Sachen des Pächters, welche dieser zum Pfande für die Pacht des Grundstücks eingesetzt hatte.

§ 4. Zur Erhaltung des Besitzes sind die Interdicte uti possidetis und utrubi eingeführt, wenn nämlich auf beiden Seiten über das Eigenthum an einer Sache gestritten wird, und vorher die Frage entsteht, wer von den Streitenden besitzen und wer klagen soll.' Denn wenn vorher nicht festgestellt worden ist, wem von ihnen der Besitz gehört, kann eine Eigenthumsklage nicht angestellt werden, weil sowol civilrechtliche als natürliche Gründe es verlangen, daß der Eine be-

Digitized by Google

sitzen, der Andre gegen den Besitzenden klagen muß. Und weil es viel bequemer zu besitzen, als zu klagen ist, so erhebt sich meistens und fast immer ein gewaltiger Streit um den Besitz selbst. Der Vortheil des Besitzes besteht darin, daß, wenn auch die Sache dem Besitzer nicht gehört, dennoch, wenn der Kläger nicht beweisen kann, daß sie ihm gehört, der Besitz unverändert bleibt; daher pflegt auch, wenn das Recht beider Parteien unsicher ist, das Urtheil sich gegen den Kläger zu richten.

§ 4 a. Mit dem Interdicte uti possidetis wird über den Besitz von Grundstücken und Gebäuden gestritten, mit dem Interdicte utrubi über den Besitz von beweglichen Sachen. Ihre Wirkung und Bedeutung war bei den Alten sehr verschieden. Denn mit dem Interdicte uti possidetis siegte der, welcher zur Zeit der Ertheilung des Interdictes im Besitz war, wenn er den Besitz weder durch Gewalt noch heimlich, noch als precarium vom Gegner erlangt hatte, auch wenn er einen Anderen (als seinen Gegner) mit Gewalt vertrieben oder einen fremden Besitz heimlich an sich gerissen oder Jemanden gebeten hatte, ihn besitzen zu lassen; mit dem Interdictum utrubi aber siegte der, welcher im größern Theile dieses Jahres weder durch Gewalt noch heimlich, noch durch Bitten besaß. Heute gelten andere Bestimmungen, die Wirksamkeit beider Interdicte ist in Bezug auf den Besitz gleich, so daß sowol bei einer unbeweglichen, als auch bei einer beweglichen Sache derjenige siegt, welcher zur Zeit der Einleitung des Verfahrens weder durch Gewalt noch heimlich, noch durch Bitten vom Gegner den Besitz hat.

§ 5. 'Als Besitzer gilt man aber nicht allein, wenn man selbst besitzt, sondern auch, wenn im Namen einer Person ein Anderer im Besitze ist, selbst wenn der Andere der Gewalt der Person nicht unterworfen ist, wie der Pächter und der Miether; auch durch diejenigen, bei denen Jemand etwas niedergelegt oder denen er etwas geliehen hat, gilt er selbst als Besitzer, und diese Bedeutung hat es, wenn man sagt, es könne Jemand den Besitz durch einen Jeden behalten, der in seinem Namen im Besitz ist. Ja es kann sogar der Besitz auch durch den Willen erhalten werden, d. h. daß, wenn er auch weder selbst, noch in seinem Namen ein Anderer im Besitz ist, er dennoch, wenn er nicht in der Absicht, den Besitz preiszugeben, sondern wieder zurückzukehren, fortgegangen ist, den Besitz behält. Durch welche Personen man den Besitz erlangen kann, haben wir im zweiten Buche gezeigt. Und es ist unzweifelhaft, daß durch den Willen allein Niemand Besitz erlangen kann.

Digitized by Google

§ 6. Um den Besitz wiederzuerlangen, pflegt ein Interdict gegeben zu werden, wenn Jemand aus dem Besitze eines Grundstückes oder Hauses mit Gewalt vertrieben worden ist; denn diesem wird das interdictum unde vi gegeben, durch welches derjenige, welcher ihn vertrieben hat, gezwungen wird, ihm den Besitz zurückzugeben, wenn er auch von demjenigen, der ihn vertrieben hat, durch Gewalt oder heimlich oder durch Bitten besaß.' In Folge der kaiserlichen Constitutionen wird aber, wie wir oben gesagt haben, Jemand, der eine Sache mit Gewalt in Besitz genommen hat, wenn diese Sache zu seinem Vermögen gehört, des Eigenthums derselben verlustig, wenn es aber eine fremde Sache ist, gezwungen, nach deren Herausgabe auch den Werth der Sache demjenigen, welcher die Gewalt erlitten hat, zu geben. Wer Jemanden mit Gewalt aus dem Besitze vertrieben hat, haftet nach der lex Iulia über private oder öffentliche Gewalt; wegen privater Gewaltthätigkeit, wenn er ohne Waffen Gewalt gebraucht hat, wenn er ihn aber mit Waffengewalt vom Besitze vertrieben hat, haftet er wegen öffentlicher Gewalt. Unter Waffen wollen wir nicht allein Schilde, Schwerter und Helme verstanden wissen, sondern auch Prügel und Steine.

§ 7. 'Eine dritte Eintheilung der Interdicte ist die, daß sie entweder einfache oder doppelte sind. Einfache sind z. B. die, in welchen der Eine Kläger, der Andere Beklagter ist, wie alle restitutorischen und exhibitorischen; denn der Kläger ist derjenige, welcher wünscht, daß freigegeben oder herausgegeben werde, Beklagter derjenige, von welchem gewünscht wird, das er freigebe oder herausgebe. Die prohibitorischen Interdicte aber sind theils einfache, theils doppelte. Einfache z. B., wenn der Prätor verbietet, daß etwas an einem heiligen Orte oder in einem öffentlichen Flusse oder am Ufer desselben geschehe (denn Kläger ist derjenige, welcher wünscht, daß etwas nicht geschehe, Beklagter derjenige, welcher versucht, etwas zu thun); doppelt z. B. das interdictum uti possidetis und utrubi. Sie heißen deswegen doppelt, weil hier die Lage beider streitenden Parteien gleich ist und keiner besonders als Beklagter oder Kläger gelten kann, sondern Jeder sowol die Rolle des Klägers als des Beklagten spielt.

§ 8. Ueber die Ordnung und den früheren Erfolg der Interdicte zu sprechen, ist heute überflüssig. Denn sobald die Entscheidung vor einem außerordentlichen Gerichte erfolgt, wie heute alle Gerichte sind, ist es nicht nöthig, ein Interdict zu geben, sondern es wird ohne

Digitized by Google

Interdicte ebenso Recht gesprochen, wie wenn eine analoge Klage auf Grund des Interdictes gegeben worden wäre.

Interdicte waren ursprünglich Befehle, welche der Prätor auf Antrag einer Partei erließ. Diese Befehle waren entweder Gebote (decreta) oder Verbote (interdicta im engeren Sinne). Weigerte sich derjenige, an welchen der Befehl gerichtet war, diesen zu erfüllen, so wurde ein gerichtliches Verfahren eingeleitet und vom Prätor ein iudex ernannt. Als später dieses gerichtliche Verfahren ungebräuchlich wurde, gründeten sich auf die Interdicte eigene Klagen, welche interdicti actiones oder auch selbst interdicta genannt wurden.

§ 2. Bei den Interdicten, welche der Prätor zum Schutze von Privatinteressen erläßt, kann es sich entweder um das Recht an einer Sache, einer Person, einem Vermögen handeln (interdicta, quae proprietatis causam habent), oder es handelt sich um den Besitz (interdicta, quae possessionis causam habent, possessorische Interdicte). Letztere haben den Zweck, entweder einen gegenwärtigen Besitz gegen Störung zu schützen, oder einen verlorenen Besitz wieder zu verschaffen. Der Besitz ist nicht bloß Zweck, sondern auch Grund der possessorischen Interdicte.

Daher gehört die hier zuerst angeführte Klasse von Interdicten (quae ad ipiscendae possessionis causa comparata sunt) nicht zu den possessorischen Interdicten. Denn hier soll das Interdict bloß den Besitz verschaffen, es gründet sich nicht auf den Besitz und ist nicht zum Schutze des Besitzes eingeführt, sondern zum Schutze eines anderen Rechtsverhältnisses (wie das interdictum Salvianum zum Schutze des Pfandgläubigers).

§ 4. Die interdicta retinendae possessionis sind gegeben, um den Besitzer gegen jede Besitzstörung zu schützen. Unter Besitzstörung wird nicht nur jede Handlung verstanden, durch welche der Besitzer gehindert wird, etwas mit der Sache vorzunehmen oder durch welche ein Anderer etwas mit der Sache vornimmt, sondern auch das bloße Bestreiten des Besitzes ohne Thätlichkeit. Der Prätor gab zu diesem Zwecke ein doppeltes Interdict, für den Besitz von Grundstücken das interdictum uti possidetis, für den Besitz an beweglichen Sachen das interdictum utrubi. Das interdictum uti possidetis lautete: 'Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. de cloacis hoc interdictum non dabo. neque pluris quam quanti res erit: intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam.' Hier siegt derjenige, welcher gegenwärtig Besitzer ist, wenn er nicht den Besitz durch einen der drei vitia possessionis, vi, clam, precario, von seinem Gegner überkommen hat, d. h. er darf zur Erlangung seines Besitzes von seinem Gegner keine Gewalt gegen ihn gebraucht haben und ihm den Besitzerwerb nicht verheimlicht haben, und der Gegner darf ihm den Besitz nicht mit der Bedingung überlassen haben, daß er ihn jeder Zeit zurückfordern könne.

Digitized by Google

Das interdictum utrubi lautete: 'Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto' (l. 1. pr. D. utrubi, 43, 31). Hier bestimmte das prätorische Edict, daß derjenige im Processe siegen solle, welcher in dem letzten Jahre bis zum Proceß den Besitz längere Zeit gehabt hatte, als sein Gegner, vorausgesetzt, daß er den Besitz nicht vi, clam oder precario von seinem Gegner erlangt hat. Im neueren römischen Rechte ist die Rücksicht auf die längere Dauer des Besitzes weggefallen, und dem interdictum utrubi dieselbe Wirkung gegeben, wie dem interdictum uti possidetis. l. 1. § 1. D. utrubi, 43, 31: Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet: sed obtinuit vim eius exaequatam fuisse uti possidetis interdicto, quod de rebus soli competit. ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi nec clam nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet. Wenn es sich nun bei beiden Interdicten, sowol dem utrubi als dem uti possidetis, ergibt, daß Einer der Streitenden Besitzer ist, aber vi oder clam oder precario besitzt, dann wird der Besitz seinem Gegner zugesprochen. Daher kann durch die interdicta retinendae possessionis auch der gegenwärtige Nichtbesitzer den Besitz wiedererlangen; die interdicta retinendae possessionis haben häufig denselben Zweck wie die interdicta recuperandae possessionis. Das ist der Grund, weswegen die interdicta retinendae possessionis interdicta duplicia genannt werden. (§ 7). Das Interdict faßt beide Parteien als mögliche Besitzer auf; beide sind gleichzeitig Kläger und Angeklagte. l. 3. § 1. D. uti possidetis, 43, 17: Hoc interdictum duplex est et hi, quibus competit, et actores et rei sunt.

Besondere Bedeutung haben die Interdicte retinendae possessionis als Einleitung zu Eigenthumsklagen, weil bei diesen derjenige klagen und seinen Anspruch beweisen muß, welcher nicht Besitzer ist; daher war es natürlich, daß beide Parteien sich zuerst den Besitz der Sache zu verschaffen suchen. Dies scheint auch der erste Anlaß zur Einführung dieser Interdicte gewesen zu sein, wie dies aus unserer Stelle (retinendae possessionis ... cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia sit) hervorgeht. Vgl. auch l. 1. § 2. D. uti possidetis, 43, 17: Huius autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate: fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possesssor idem et dominus sit. § 3. Inter litigatores, ergo quotiens est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. si convenit, absolutum est; ille possessoris commodo, quem convenit possidere, ille petitoris onere fungetur. sed si inter ipsos contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere adfirmat, tunc, si res soli sit, in cuius possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur.

Digitized by Google

§ 6. Auch durch die interdicta retinendae possessionis konnte, wie oben bemerkt worden ist, verlorener Besitz wieder erlangt werden. Die interdicta recuperandae possessionis haben jedoch vor den ersteren den Vortheil voraus, daß durch sie derjenige, welcher den Besitz unrechtmäßiger Weise (vi, clam, precario) erlangt hat, gezwungen wird, in dem Fall, daß er gegenwärtig nicht mehr besitzt, den Besitz zu ersetzen, während die interdicta retinendae possessionis nur dann wirksam sind, wenn der unrechtmäßige Besitzer gegenwärtig noch im Besitz ist. l. 1. § 42. D. de vi, 43, 16: Ex interdicto unde vi etiam is, qui non possidet, restituere cogetur. l. 15. D. eod.: Si vi me deieceris vel vi aut clam feceris, quamvis sine dolo et culpa amiseris possessionem, tamen damnandus es, quanti mea intersit, qui in eo ipso culpa tua praecessit, quod omnino vi deiecisti aut vi aut clam fecisti.

Das in diesem Paragraphen von den interdicta recuperandae possessionis allein angeführte interdictum unde vi hat folgenden Wortlaut: 'Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo.' (l. 1. pr. D. de vi, 43, 16.) Es geht gegen denjenigen, welcher dem Besitzer eines Grundstückes mit Anwendung von Gewalt den Besitz entzogen hat. Das ältere römische Recht unterschied noch zwischen vis armata und sonstiger vis, indem bei Anwendung der ersteren die Herausgabe des Besitzes selbst dann erfolgen mußte, wenn der Besitzer vi, clam oder precario von dem Dejicienten besaß. (l. 14. D. de vi, 43, 16: Sed si vi armata deiectus es, sicut ipsum fundum recipis, etiamsi vi aut clam aut precario eum possideres, ita res quoque mobiles omnimodo recipies).

Im justinianischen Rechte ist diese Bestimmung von der vis armata auf jede Art von Gewaltthätigkeit ausgedehnt worden.

Außer dem interdictum unde vi wird noch erwähnt (an einer Stelle) ein interdictum de clandestina possessione (l. 7. § 5. D. communi dividundo, 70, 3: Iulianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc iudicium dari nec post annum quidem, quia placuit etiam post annum in eum qui vi deiecit, interdictum reddi. et si precario, inquit; dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc iudicium, quia et de precario interdictum datur. sed et si clam dicatur possidere qui provocat. dicendum esse ait cessare hoc iudicium: nam de clandestina possessione competere interdictum inquit) und ein interdictum de precario für den Fall, daß Jemandem auf seine Bitte der Besitz einer Sache von einem Anderen widerruflich überlassen worden ist, und er, wenn der Widerruf erfolgt, den Besitz nicht zurückerstattet. D. de precario, 43, 26.

Digitized by Google

Titel XVI.

Bestrafung derjenigen, welche ohne Grund Processe führen.

Wir wollen nun darauf aufmerksam machen, daß diejenigen, welche die Rechtspflege geleitet haben, große Sorgfalt darauf verwendeten, daß die Leute sich nicht leichtsinnig in Processe einlassen. Das ist auch unser Bemühen. Dies läßt sich am leichtesten dadurch erreichen, daß die Leichtfertigkeit der Kläger sowol wie der Beklagten bald durch eine Geldstrafe, bald durch die Heiligkeit des Eides, bald durch die Furcht vor Schande in Schranken gehalten wird.

§ 1. Jedem nämlich, der verklagt wird, wird nach unserer Constitution der Eid zugeschoben: denn der Beklagte darf nur dann Einspruch erheben, wenn er vorher schwört, daß er in dem Glauben an die Gerechtigkeit seiner Sache Widerspruch erhebe. Gegen diejenigen, welche leugnen, wird in gewissen Fällen eine Klage auf das Doppelte oder Dreifache gegeben, wenn z. B. wegen widerrechtlichen Schadens oder wegen der geweihten Orten hinterlassenen Vermächtnisse geklagt wird. 'Gleich von Anfang geht eine Klage auf mehr als das Einfache, z. B. wegen offenbaren Diebstahls, nämlich auf das Vierfache, und wegen nicht offenbaren Diebstahls auf das Doppelte; aus diesen und einigen anderen Gründen geht die Klage, mag der Beklagte leugnen oder gestehen, auf mehr als das Einfache. Ebenso werden auch der Chicane des Klägers Schranken gesetzt': Denn auch der Kläger muß nach unserer Constitution schwören, daß er nicht aus Chicane handle. Auch die Anwälte beider Parteien leisten den Eid, was in einer anderen von unseren Constitutionen enthalten ist. Dies alles ist an Stelle der alten Klage wegen Chicane eingeführt worden, welche ungebräuchlich wurde, weil sie den Kläger um den zehnten Theil des Streitobjectes bestrafte, was wir nirgends angewendet gesehen haben; statt dessen ist sowol der oben erwähnte Eid als die Bestimmung eingeführt worden, daß der unredlich Processirende gezwungen werden soll, seinem Gegner den Schaden und die Kosten des Processes zu ersetzen.

§ 2. 'Durch einige Klagen werden die Verurtheilten ehrlos, z. B. durch die Diebstahls-, Raub-, Injurienklage, durch die Klage wegen Arglist; ferner durch die Vormundschafts-, Mandat-, Niederlegungsklage, nämlich durch die Hauptklagen, nicht durch die Gegenklagen, ferner durch die Gesellschaftsklage, welche von beiden Seiten Hauptklage ist, weswegen jeder der Theilnehmer, der wegen dieser Klage

Digitized by Google

verurtheilt wird, ehrlos wird. Aber wegen Diebstahl oder Raub oder Injurien oder Argliſt werden nicht allein diejenigen ehrlos, welche verurtheilt worden ſind, ſondern auch diejenigen, welche ſich verglichen haben; und zwar mit Recht: denn es iſt ein großer Unterſchied, ob Jemand aus einem Delicte oder Contracte Schuldner iſt.'

§ 3. Der Anfang der Erhebung aller Klagen geht von dem Theil des Edictes aus, wo der Prätor von der Vorladung vor Gericht ſpricht; denn vor Allem muß zuerſt der Gegner vor Gericht geladen werden, d. h. vor den, welcher Recht ſprechen ſoll. In dieſem Theil gewährt der Prätor den Eltern und Patronen, ſowie den Kindern und Eltern der Patronen und Patroninnen die Ehre, daß die Kinder und Freigelaſſenen ſie nur dann vor Gericht fordern dürfen, wenn ſie zuerſt den Prätor darum erſucht und die Erlaubniß dazu erhalten haben: und wer auf andere Weiſe vor Gericht fordert, gegen den hat der Prätor eine Strafe von fünfzig Goldſtücken feſtgeſetzt.'

---

§ 1. Item actoris quoque calumnia . . . Mit calumnia bezeichnet man im römiſchen Rechte den Fall, daß Jemand wider beſſeres Wiſſen unter dem Scheine des Rechtes Anſprüche geltend macht, insbeſondere eine Klage erhebt, um ſich dadurch einen Vermögensvortheil zu verſchaffen. Das ältere römiſche Recht gab demjenigen, der durch eine ſolche Chicane Schaden erlitten hatte, eine Klage, actio de calumnia gegen denjenigen, der die Chicane angewendet hatte; dieſe Klage wurde im juſtinianiſchen Rechte beſeitigt.

§ 2. Die Folgen der Infamie beſtehen beſonders darin, daß der Infamis von Ehrenämtern und von der Befugniß ausgeſchloſſen iſt, für Andere vor Gericht Anträge zu ſtellen, außerdem auch, daß die Erbeinſetzung eines Infamis die anderen Geſchwiſter berechtigt, das Teſtament anzufechten.

Als Fälle, in welchen die Infamie verhängt wird, ſind im prätoriſchen Edicte folgende angegeben: 'Infamia notatur, qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit; qui pro socio, tutelae, mandati depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit: qui eam, quae in potestate eius esset, genere mortuo cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit: quive suo nomine

Digitized by Google

non iussu eius, in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet lina sponsalia nuptias in eodem tempore constitutas habuerit (l. 1. D. de his, qui notantur infamia, 3, 2).

Titel XVII.

Das Richteramt.

Es bleibt noch übrig, vom Amte des Richters zu sprechen. Der Richter muß vor Allem darauf achten, daß er nicht anders entscheide, als es durch Gesetze oder Constitutionen oder Herkommen begründet ist.

§ 1. Wenn er daher für eine Schadensklage eingesetzt worden ist, muß er darauf achten, daß, wenn der Eigenthümer zu verurtheilen ist, er ihn auf folgende Weise verurtheilen soll: „den Publius Mävius verurtheile ich, dem Lucius Titius zehn Goldstücke oder den Schadenanstifter zu geben."

§ 2. Und wenn eine dingliche Klage angestellt worden ist, muß, er entweder, wenn er gegen den Kläger entschied, den Besitzer freisprechen, oder wenn er gegen den Besitzer entschied, diesem befehlen, die Sache mit ihren Früchten herauszugeben. Wenn aber der Besitzer erklärt, daß er augenblicklich nicht im Stande sei, herauszugeben, und wenn es scheint, daß er, ohne die Sache verzögern zu wollen, nur der Herausgabe wegen Zeit verlange, so soll man ihm Nachsicht gewähren, jedoch unter der Bedingung, daß er für den Werth des streitigen Gegenstandes mit Hilfe eines Bürgen Sicherheit leiste, wenn er innerhalb der Zeit, welche ihm gewährt wurde, die Sache nicht ersetzt hätte. Wenn auf eine Erbschaft geklagt worden ist, so galten dieselben Bestimmungen hinsichtlich der Früchte, von denen wir bei der Klage wegen einzelner Sachen gesprochen haben. Die Früchte, welche der Besitzer durch seine eigene Schuld nicht gezogen hat, werden bei beiden Klagen fast auf gleiche Weise berücksichtigt, wenn er ein Räuber war. Wenn er aber Besitzer in gutem Glauben war, so werden weder die verbrauchten, noch die nicht gezogenen Früchte berücksichtigt; nach Beginn der Klage werden aber auch diejenigen berücksichtigt, welche durch die Schuld des Besitzers nicht gezogen, oder welche gezogen und verzehrt worden sind.

§ 3. Wenn auf Herausgabe geklagt worden ist, so genügt es nicht, wenn der Beklagte die Sache herausgibt, sondern er muß auch die Beschaffenheit der Sache herausgeben, d. h. der Kläger muß die Sache in dem Zustand erhalten, in welchem er sie haben würde, wenn sie gleich zu der Zeit herausgegeben worden wäre, wo er auf Herausgabe klagte;

Digitized by Google

wenn daher die Sache während der Verzögerung vom Besitzer ersessen worden ist, so wird er nichts desto weniger verurtheilt. Außerdem muß der Richter auch die Früchte der in der Mitte liegenden Zeit, d. h. der Zeit, welche nach Entgegennahme der Klage auf Herausgabe bis zum Urtheilsspruche verflossen ist, berücksichtigen. Wenn derjenige, gegen welchen auf Herausgabe geklagt worden ist, erklärt, daß er augenblicklich nicht herausgeben könne, und Zeit für die Herausgabe erbittet, so soll ihm diese Zeit, wenn er sie ohne Absicht der Verzögerung zu verlangen scheint, gewährt werden, jedoch unter der Bedingung, daß er für die Auslieferung Sicherheit leiste; wenn er weder auf Befehl des Richters die Sache sofort herausgibt, noch Sicherheit leistet, daß er sie später herausgeben werde, so soll er dazu verurtheilt werden, was dem Kläger die sofortige Herausgabe genützt hätte.

§ 4. Wenn die Klage auf Theilung der Erbschaft angestellt worden ist, so soll er die einzelnen Sachen den einzelnen Erben zusprechen, und wenn die Zusprache für die Person des Einen zu vortheilhaft erscheint, so soll er diesen wiederum, wie bereits gesagt worden ist, verurtheilen, seinem Miterben eine bestimmte Geldsumme zu geben. Auch aus dem Grunde muß der eine Miterbe verurtheilt werden, dem andern etwas zu geben, daß er allein die Früchte eines zur Erbschaft gehörigen Grundstückes gezogen hat oder eine zur Erbschaft gehörige Sache verdorben oder verbraucht hat. Dies tritt auf gleiche Weise auch bei mehr als zwei Miterben ein.

§ 5. Dasselbe gilt auch, wenn auf Theilung mehrerer gemeinschaftlicher Sachen geklagt wird. Wenn nun wegen einer Sache, z. B. eines Grundstückes geklagt worden ist, so muß er, wenn sich dieses Grundstück bequem nach seiner Lage theilen läßt, seine Theile den Einzelnen zusprechen, und wenn der Antheil des Einen bevorzugter erscheint, muß dieser wieder verurtheilt werden, dem Andern eine bestimmte Summe zu geben; wenn es sich aber nicht bequem theilen läßt oder vielleicht wegen eines Sklaven oder Maulesels geklagt worden ist, so ist die Sache Einem ganz zuzusprechen und dieser zu verurtheilen, dem Andern eine bestimmte Summe zu zahlen.

§ 6. Wenn wegen Grenzberichtigung geklagt worden ist, so muß der Richter sehen, ob eine Zusprechung nothwendig ist. In einem Falle ist sie allerdings nothwendig, wenn es vortheilhafter ist, die Aecker mit mehr in die Augen fallenden Grenzen zu unterscheiden, als sie früher unterschieden waren; denn dann ist es nothwendig, einen Theil von dem Acker des Einen dem Eigenthümer des andern Ackers zuzusprechen. In diesem Falle ist es angemessen, daß dieser verurtheilt wird, dem Andern, eine bestimmte

Digitized by Google

Summe zu zahlen. Auch aus dem Grunde ist Jemand auf diese Klage hin zu verurtheilen, daß er etwas in böser Absicht gegen die Grenzen unternahm, z. B. daß er Grenzsteine gestohlen oder Grenzbäume umgehauen hat. Auch wegen Ungehorsams kann Jemand auf diese Klage hin verurtheilt werden, z. B. wenn Jemand trotz des Befehles des Richters nicht zugelassen hat, daß seine Grenzen ausgemessen würden.

§ 7. Was durch diese Klagen Jemandem zugesprochen worden ist, wird sofort Eigenthum dessen, dem es zugesprochen worden ist.

Titel XVIII.

Oeffentliche Untersuchungen.

Oeffentliche Untersuchungen werden weder durch Klagen eingeleitet, noch haben sie überhaupt irgend etwas Aehnliches mit einem andern Gerichtsverfahren, von dem wir gesprochen haben, und es ist ein großer Unterschied zwischen ihnen sowol in ihrer Begründung wie in ihrer Ausübung.

§ 1. Oeffentlich sind sie genannt worden, weil in den meisten Fällen einem Jeden aus dem Volke der Antrag gestattet wird.

§ 2. Von den öffentlichen Untersuchungen sind einige capitale, andere nicht capitale; capitale nennen wir solche, welche die Todesstrafe nach sich ziehen oder Verbannung oder Deportation oder Arbeit in den Bergwerken; die übrigen sind, wenn sie die Infamie mit einer Geldstrafe verbinden, zwar auch öffentliche, aber nicht capitale.

§ 3. Oeffentliche Untersuchungen sind folgende: die lex Iulia über die Majestät, welche gegen diejenigen, welche gegen den Kaiser oder Staat etwas unternommen haben, zur Anwendung kommt. Die Strafe ist der Verlust des Lebens, und das Andenken des Schuldigen ist noch nach seinem Tode verdammt.

§ 4. Ferner die lex Iulia über die Einschränkung des Ehebruches, welche nicht allein die Ehebrecher, sondern auch diejenigen, welche mit Mannspersonen unnatürliche Unzucht zu treiben wagen, mit dem Schwerte bestraft. Nach derselben lex Iulia wird auch das Verbrechen der Schwächung bestraft, wenn Jemand eine Jungfrau oder eine ehrbare Wittwe ohne Gewalt geschwächt hat. Als Strafe legt dieses Gesetz den Verbrechern, wenn sie ehrbare Männer sind, die Einziehung ihres halben Vermögens, wenn sie niedern Ranges sind, körperliche Strafe und Verbannung auf.

§ 5. Ferner die lex Cornelia über die Mörder, welche die Mörder oder diejenigen, welche, um einen Menschen zu tödten, bewaffnet (cum

Digitized by Google

telo) umherschleichen, mit rächendem Schwerte verfolgt. telum wird, wie unser Gaius in seiner Auslegung des Zwölftafelgesetzes geschrieben hat, zwar gewöhnlich das Geschoß genannt, welches vom Bogen geschleudert wird; aber es bezeichnet auch jedes Geschoß, welches von der Hand Jemandes geschleudert wird; daraus folgt, daß auch Stein, Holz und Eisen unter diesem Worte verstanden werden. Das Wort kommt daher, daß etwas in die Ferne geworfen wird, es ist aus dem Griechischen gebildet, ἀπὸ τοῦ τηλοῦ; diese Bezeichnung können wir auch in der griechischen Sprache finden, denn was wir telum nennen, nennen jene βέλος ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι (vom Werfen). Dies lehrt uns Xenophon*), denn er schreibt folgendermaßen: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέροτο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. sicarii aber heißen sie von sica (Dolch), welches Wort ein eisernes Messer bezeichnet. Durch dasselbe Gesetz werden auch die Giftmischer zum Tode verurtheilt, welche durch strafbare Künste, durch Gift oder Zaubersprüche Menschen getödtet oder schädliche Heilmittel öffentlich verkauft haben.

§ 6. Ein anderes Gesetz verfolgt das schlimmste Verbrechen mit einer neuen Strafe, welches das pompejische Gesetz über die Verwandtenmörder heißt. Dieses bestimmt, daß, wenn Jemand seinen Vater oder seinen Sohn, oder überhaupt Jemanden, der in solcher Verbindung mit ihm stand, wie das Wort parricidium andeutet, des Lebens beraubt hat, mag er dies heimlich oder öffentlich gewagt haben, und ferner der, durch dessen Arglist das geschehen ist, oder der Mitwisser dieses Verbrechens ist, selbst wenn er ein Fremder ist, mit der Strafe des Verwandtenmords bestraft werden soll, und weder dem Schwert, noch dem Feuer, noch irgend einer andern gewöhnlichen Strafe unterliegen soll, sondern eingenäht in einen ledernen Sack mit einem Hunde, einem Hahn, einer Schlange und einem Affen und zwischen diesen Thieren, wie es die Gegend mit sich bringt, entweder in das benachbarte Meer oder in einen Fluß geworfen werde, so daß er noch lebend vom Gebrauch aller Elemente ausgeschlossen werde, und der Himmel ihm noch bei seinem Leben, die Erde aber seiner Leiche verschlossen bleibe. Wenn Jemand andere durch Verwandtschaft oder Verschwägerung verwandte Personen getödtet hat, wird er nach der lex Cornelia de suariis bestraft.

§ 7. Ferner die lex Cornelia über Fälschungen, welche auch die testamentarische (testamentaria) heißt, verhängt Strafe über den, welcher ein solches Testament oder eine andere falsche Urkunde geschrieben,

*) Xenoph. Anab. V, 2, 14.

Digitized by Google

gesiegelt, vorgelesen, unterschrieben hat, oder wer wissentlich und arglistig ein falsches Siegel gemacht, geschnitten und abgedrückt hat. Die Strafe dieses Gesetzes ist gegen Sklaven der Tod, was auch von dem Gesetze über die Mörder und Giftmischer gilt, gegen Freie aber die Deportation.

§ 8. Ferner die lex Iulia wegen öffentlicher oder privater Gewalt geht gegen diejenigen, welche eine Gewaltthätigkeit entweder mit Waffen oder ohne Waffen begangen haben. Wer der bewaffneten Gewalt beschuldigt wird, der wird nach dem Julischen Gesetz wegen öffentlicher Gewaltthätigkeit mit Deportation bestraft, wer der unbewaffneten Gewalt, dem wird der dritte Theil seines Vermögens eingezogen. Wenn ein gewaltsamer Raub an einer Jungfrau, Wittwe, Nonne oder einer andern Frau begangen worden ist, dann werden die Verbrecher und diejenigen, welche bei der Schandthat Beistand geleistet haben, mit dem Tode bestraft nach unserer Constitution, aus welcher sich dies genauer ersehen läßt.

§ 9. Die lex Iulia wegen Cassendiebstahls straft diejenigen, welche öffentliches Geld oder eine öffentliche, heilige oder religiöse Sache gestohlen haben. Wenn Richter selbst während der Zeit ihrer Verwaltung öffentliche Gelder unterschlagen haben, so werden sie mit dem Tode bestraft, und nicht allein sie, sondern auch diejenigen, welche ihnen hierbei geholfen haben, oder welche die unterschlagenen Gelder von ihnen wissentlich in Empfang genommen haben; Andere aber, welche sich gegen dieses Gesetz vergehen, unterliegen der Strafe der Deportation.

§ 10. Zu den öffentlichen Untersuchungen gehört auch die lex Fabia über die Menschenräuber, welche nach den kaiserlichen Constitutionen bisweilen Todesstrafe, bisweilen eine mildere Strafe bestimmt.

§ 11. Außerdem gehören zu den öffentlichen Untersuchungen das Julische Gesetz wegen Amtserschleichung, das Julische Gesetz wegen Bestechung, das Julische Gesetz wegen Getreides, das Julische Gesetz wegen Veruntreuung, welche über bestimmte Arten sprechen, und nicht den Verlust des Lebens verhängen, sondern diejenigen, welche ihre Vorschriften vernachlässigen, andern Strafen unterwerfen.

§ 12. Dies haben wir von den öffenlichen Untersuchungen gesagt, damit es euch möglich sei, sie gleichsam mit der Fingerspitze und ganz kurz zu berühren. Eine ausführlichere Kenntniß derselben wird euch aus den umfangreicheren Büchern der Digesten oder Pandekten mit Gottes Hilfe zu Theil werden.

Druck von Bär & Hermann in Leipzig.

Digitized by Google

Violet's
Juristen-Bibliothek.

Für Jünger der Rechtswissenschaft.

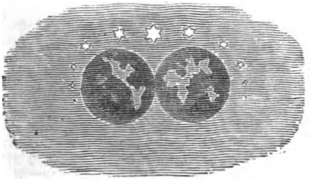
Nach den Quellen und den anerkanntesten Lehrbüchern
bearbeitet von
einem praktischen Juristen
in Verbindung mit mehreren Fachmännern.

I. Abtheilung:

Die römischen Rechtsquellen

in sinngetreuer deutscher Uebersetzung
nebst sprachlichen und sachlichen Erläuterungen, Glossarien und Indices.

2. Justinian's Pandekten, Buch I—IV.



Leipzig,
Verlag von Wilhelm Violet.
1883.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

Erstes Buch.

			Seite
Titel	I.	Gerechtigkeit und Recht	1
„	II.	Die Entstehung des Rechts und aller Aemter, und die Aufeinanderfolge der Rechtsgelehrten	5
„	III.	Gesetze, Senatsbeschlüsse und Gewohnheitsrecht	18
„	IV.	Die kaiserlichen Verordnungen	23
„	V.	Die rechtliche Lage der Menschen	23
„	VI.	Ueber diejenigen, welche selbstständig und über die, welche fremdem Rechte unterworfen sind	28
„	VII.	Ueber die Annahme an Kindesstatt, die Entlassungen aus der väterlichen Gewalt und andere Arten, auf welche die Gewalt aufgehoben wird	32
„	VIII.	Eintheilung und Art der Sachen	40
„	IX.	Die Senatoren	44
„	X.	Ueber das Amt des Consuls	47
„	XI.	Ueber das Amt des praefectus praetorio	47
„	XII.	Ueber das Amt des praefectus urbi	49
„	XIII.	Ueber das Amt des Quästor	52
„	XIV.	Das Amt der Prätoren	54
„	XV.	Das Amt des Befehlshabers der Wache	55
„	XVI.	Das Amt des Proconsuls und des Legaten	57
„	XVII.	Das Amt des kaiserlichen Präfecten	62
„	XVIII.	Das Amt des Präsidenten	63
„	XIX.	Das Amt des Procurators des Kaisers oder des Rentmeisters	68
„	XX.	Das Amt des iuridicus	69
„	XXI.	Das Amt des mit der Gerichtsbarkeit Beauftragten	70
„	XXII.	Das Amt der Beisitzer	72

Zweites Buch.

Titel	I.	Die Gerichtsbarkeit	73
„	II.	Das Recht, das Jemand gegen einen Anderen in Anwendung gebracht hat, soll auch gegen ihn in Anwendung gebracht werden	78
„	III.	Wenn Jemand dem, welcher Recht spricht, nicht gehorcht hat	81
„	IV.	Die Vorladung vor Gericht	82
„	V.	Wenn Jemand der Vorladung vor Gericht nicht gefolgt ist, oder wenn Jemand den vorgeladen hat, den er nach der Vorschrift des Edictes nicht vorladen durfte	89
„	VI.	Die vor Gericht Geladenen sollen erscheinen oder Bürgen oder Sicherheit stellen	90
„	VII.	Niemand soll den, welcher vor Gericht geladen wird, mit Gewalt entreißen	91
„	VIII.	Wer gezwungen wird, Sicherheit zu leisten, und wer eidlich versprechen muß, und bei wem man sich mit einem einfachen Versprechen begnügt	94
„	IX.	Auf welche Weise bei einer Noxalklage Sicherheit geleistet werden soll	100

Digitized by Google

			Seite
Titel	X.	Wenn Jemand verhindert hat, daß sich ein Anderer vor Gericht stellt	102
„	XI.	Wenn Jemand der Sicherheitsleistung dafür, daß er sich stellen werde, nicht Folge geleistet hat	104
„	XII.	Gerichtsferien, Hinausschiebungen und verschiedene Zeitberechnungen	111
„	XIII.	Bekanntmachung der Klage	114
„	XIV.	Verträge	122
	XV.	Die Vergleiche	146

Drittes Buch.

Titel	I.	Anträge vor Gericht	155
„	II.	Wer mit der Infamie bestraft wird	161
„	III.	Procuratoren und Vertheidiger	173
„	IV.	Wenn im Namen irgend einer Corporation oder gegen eine solche geklagt wird	194
„	V.	Die Geschäftsführung	197
„	VI.	Diejenigen, welche aus Chicane handeln	220

Viertes Buch.

Titel	I.	Restitutiones in integrum (Wiedereinsetzung in den früheren Stand)	224
„	II.	Was aus Furcht gethan worden ist	228
„	III.	De dolo malo (Böse Absicht)	239
„	IV.	Personen, welche jünger als fünfundzwanzig Jahre sind	254
„	V.	Personen, welche eine capitis minutio (Veränderung ihrer Rechtsstellung) erlitten haben	282
„	VI.	Aus welchen Gründen Personen, die älter als fünfundzwanzig Jahre sind, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden	285
„	VII.	Die Veräußerung zum Zwecke der Proceßänderung	300
„	VIII.	Die Uebernahme des Schiedsrichteramtes: diejenigen, welche ein Schiedsrichteramt übernommen haben, sollen ein Urtheil fällen	304
„	IX.	Schiffsrheder, Gastwirthe und Stallwirthe sollen die bei sich aufgenommenen Gegenstände zurückgeben	326

Digitized by Google

Des

von unserm allerheiligsten Fürsten und Herrn

Justinianus

aus dem ganzen alten Recht gesichteten und gesammelten Rechtsbuches

der **Digesten** oder **Pandekten**

Erstes Buch.

Titel I.

Gerechtigkeit und Recht.

1. Ulpianus (im 1. Buche seiner 'Institutionen'): Wer des Rechts sich befleißigen will, muß zuvörderst wissen, woher das Wort „Recht" kommt. Es ist so benannt worden nach dem Worte „Gerechtigkeit", denn Recht ist, nach der feinen Definition des Celsus, die Wissenschaft dessen, was recht und billig ist.

§ 1. Man könnte uns nach Verdienst 'die Priester der Gerechtigkeit' nennen: denn wir dienen der Gerechtigkeit, wir lehren die Kenntniß dessen, was recht und billig ist, indem wir das Billige vom Unbilligen trennen, das Erlaubte vom Unerlaubten scheiden, und nicht nur durch die Furcht vor Strafen die Menschen brav zu machen streben, sondern auch dadurch, daß wir sie durch Verheißung von Belohnungen aufmuntern, wir sind es, wenn mich nicht Alles täuscht, welche eine wahre, nicht eine geheuchelte Weltweisheit anstreben.

§ 2. Das Rechtsstudium zerfällt in zwei Theile: in das des öffentlichen und das des Privatrechts. Oeffentliches Recht ist dasjenige, welches sich auf die Einrichtung des römischen Reiches, Privatrecht das, welches sich auf den Nutzen der Einzelnen bezieht: denn es gibt Einrichtungen, welche im öffentlichen, und solche, die im Privatvortheil liegen. Das öffentliche Recht bezieht sich auf die Re-

Digitized by Google

ligion, die Priester und die Behörden. Das Privatrecht zerfällt in drei Theile: es setzt sich zusammen aus Vorschriften der Natur, aller Völker und des (eigenen) Staates.

§ 3. Natürliches Recht (ius naturale) ist dasjenige Recht, welches die Natur allen lebenden Wesen gelehrt hat: dieses Recht ist nicht ein dem Menschengeschlechte eigenthümliches, sondern es ist allen lebenden Wesen, die auf der Erde und im Meere erzeugt werden, auch den Vögeln gemeinsam. Aus ihm leitet sich die Vereinigung von Mann und Weib her, welche wir Ehe nennen, aus ihm die Erzeugung der Kinder, aus ihm deren Erziehung; denn, wie wir sehen, sind auch die übrigen lebenden Wesen, selbst die wilden Thiere, mit der Kenntniß dieses Rechts bedacht.

§ 4. Recht der Völker (ius gentium) ist dasjenige Recht, welches die Stämme der Menschen haben. Daß es sich von dem natürlichen Recht unterscheidet, ist leicht einzusehen: dieses ist allen lebenden Wesen, jenes allein den Menschen unter einander gemeinsam;

2. Pomponius (in seinem „Handbuche"), wie die Gottesfurcht, der Gehorsam gegen Eltern und Vaterland;

3. Florentinus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): wie die Abwehr von Gewalt und Unrecht: denn ein Ausfluß dieses Rechts ist es, daß angenommen wird, was einer thut, um Leib und Leben zu schützen, thue er mit Recht, und da die Natur eine Art Verwandtschaft unter uns begründet hat, so ist es folgerichtig Unrecht, wenn ein Mensch dem andern nachstellt.

4. Ulpianus (im 1. Buche der „Institutionen"): Auch die Freilassungen (manumissiones) gehören zum Rechte der Völker. Freilassung ist eine Loslassung, d. h. Schenkung der Freiheit: 'denn solange einer Sklave ist, steht er unter der Hand und Gewalt (seines Herrn); der Freigelassene wird von dieser Gewalt befreit. Diese Einrichtung hat ihren Ursprung im Völkerrecht; denn nach natürlichem Rechte wurden Alle freigeboren, und war die Freilassung nicht bekannt, da die Sklaverei unbekannt war; als aber nach dem Rechte der Völker die Sklaverei eingetreten war, folgte die Wohlthat der Freilassung. Und während wir nach natürlichem Recht mit dem einen Namen „Menschen" genannt wurden, entstanden durch das Recht der Völker drei Arten (von Menschen): die „Freien", und im Gegensatz zu diesen die „Sklaven", und als dritte die „Freigelassenen", d. h. die, welche aufgehört hatten, Sklaven zu sein.

Digitized by Google

5. Hermogenianus (im 1. Buche seiner „Rechtsauszüge"). Nach diesem Rechte der Völker wurden die Kriege eingeführt, die Stämme geschieden, Reiche gegründet, das Eigenthum der Einzelnen ausgeschieden, die Grenzen der Ländereien bestimmt, Häuser gebaut, Kauf und Verkauf, Miethe und Vermiethung, überhaupt die Forderungsrechte eingeführt, mit Ausnahme einiger, welche durch das bürgerliche Recht eingeführt worden sind.

6. Ulpianus (im 1. Buche der „Institutionen"): Recht des Staates ist dasjenige, welches von dem natürlichen Rechte und dem Rechte der Völker weder gänzlich abweicht, noch sich ihm in allen Stücken unterwirft. Wenn wir zu dem allgemeinen Rechte etwas hinzufügen, oder etwas davon wegnehmen, so erhalten wir dadurch ein besonderes (eigenthümliches) Recht, und dieses ist das Recht des Staates. Dieses unser Recht besteht nun aus geschriebenem und ungeschriebenem Recht, wie es bei den Griechen heißt: von den Gesetzen sind die einen geschrieben, die andern ungeschrieben.

7. Papinianus (im 2. Buche seiner „Begriffsbestimmungen"): Recht des Staates ist dasjenige, welches aus Gesetzen, Volksbeschlüssen, Senatsbeschlüssen, Verfügungen der Kaiser, Aussprüchen der Rechtsverständigen hervorgegangen ist. 1. Prätorisches Recht ist dasjenige, welches die Prätoren zur Unterstützung, Ergänzung und Verbesserung des Civilrechtes aus allgemeinen Nützlichkeitsrücksichten eingeführt haben. Es wird auch ius honorarium genannt, und zwar hat es diesen Namen nach der Amtswürde der Prätoren erhalten, welche honor heißt.

8. Marcianus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Alle Völker, welche nach Gesetz und Sitte regiert werden, haben theils ihr eigenthümliches, theils das allen Menschen gemeinsame Recht. Denn das Recht, welches ein jedes Volk sich selbst gesetzt hat, ist das dem Staate, der civitas, eigenthümliche Recht, und wird, eben weil es dem Staate, der civitas, eigenthümlich ist, ius civile genannt: das Recht aber, welches die natürliche Vernunft unter allen Menschen begründet hat, wird auch bei allen gleichmäßig gehalten, und Recht der Völker genannt, als dasjenige, welches alle Völker anwenden.

10. Ulpianus (im 1. Buche seiner „Regeln"): Gerechtigkeit ist der beständige und stete Willen, jedem sein Recht zu Theil werden zu lassen. 1. Die Vorschriften des Rechts sind folgende: ehrenhaft leben, den Nächsten nicht verletzen, jedem das Seine zukommen lassen. 2. Rechts-

Digitized by Google

gelehrtheit ist die Kenntniß der göttlichen und menschlichen Dinge, das Wissen, was gerecht ist, und was ungerecht.

11. Paulus (im 14. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Das Wort Recht wird in mehrfachem Sinne gebraucht; das eine Mal, wenn das, was zu allen recht und billig ist, Recht genannt wird, wie das natürliche Recht; das andere Mal (wenn das Recht genannt wird) was Allen oder Mehreren in einem bestimmten Staate nützlich ist, wie das Recht des Staates. Und nicht minder richtig wird als Recht in unserm Staate auch das ius honorarium bezeichnet. Auch vom Prätor sagt man, er spreche Recht, selbst dann, wenn er ungerecht entscheidet, nämlich mit Beziehung nicht auf das, was er in diesem einzelnen Falle gethan hat, sondern auf das, was er als Prätor hätte thun müssen. In einem andern Sinne wird ius auch der Ort genannt, an welchem Recht gesprochen wird, unter Uebertragung der Bezeichnung dessen, was geschieht, auf den Ort, wo es geschieht. Diesen Ort kann man folgendermaßen bezeichnen: wo immer der Prätor unter Wahrung der Würde seines Amtes und unter Wahrung des Brauches unserer Vorfahren Recht zu sprechen beschließt, ein jeder solcher Ort wird richtig als ius bezeichnet.

12. Marcianus (im 1. Buche der „Institutionen"): Bisweilen gebrauchen wir das Wort Recht auch, um ein nahes Verhältniß zu bezeichnen, z. B. ich habe das Recht der Verwandtschaft oder der Schwägerschaft.

Ueber die Abfassung und Eintheilung der Digesten s. Einleitung I S. 7—9.

l. 1. pr. Est autem a iustitia appellatum . . . . Richtiger ist wol, daß iustitia von ius abgeleitet ist, ius dagegen von iubeo.

§ 2. Vgl. § 4 I. de iustitia et iure.

§ 3. Vgl. die Anmerkungen zum zweiten Titel der Institutionen, I, S. 20 und 21.

l. 4. Vgl. I. de libertinis, 1, 5.

l. 9. Vgl. § 1. I. de iure naturali, gentium et civili, 1, 2.

l. 10. Vgl. I. de iustitia et iure, 1, 1.

Digitized by Google

Titel II.

Die Entstehung des Rechts und aller Aemter, und die Aufeinanderfolge der Rechtsgelehrten.

1. Gajus (im 1. Buche seines „Commentars zum Zwölftafelgesetze"): Daran gehend, eine Erklärung der alten Gesetze zu schreiben, glaubte ich nothwendiger Weise zuvörderst auf die ersten Anfänge unserer Stadt zurückgehen zu müssen, nicht als ob ich beabsichtigte, einen weitschweifigen Commentar zu schreiben, sondern weil nach meiner Erfahrung nur dasjenige in allen Stücken vollkommen sein kann, was aus allen seinen Theilen besteht (welchem keiner seiner Theile fehlt): und sicher ist der wichtigste Theil einer jeden Sache ihr Anfang. Wenn es schon den Sachwaltern vor Gericht so zu sagen frevelhaft erscheinen würde, ohne jede Einleitung dem Richter die Sache auseinanderzusetzen, um wie viel mehr würde es da für Jemanden, der einen Commentar ankündigt, unpassend sein, mit Uebergehung des Anfangs und ohne auf den Ursprung zurückzugehen, also so zu sagen mit ungewaschenen Händen den Gegenstand der Erklärung zu behandeln? Denn ich glaube mich nicht zu täuschen, daß derartige Vorreden uns sowol eher zur Lectüre des vorliegenden Stoffes veranlassen, als auch das Verständniß erleichtern, wenn wir uns damit befassen.

2. Pomponius (in seinem „Handbuche"): Es scheint uns daher nothwendig, den Ursprung und die Entwickelung des Rechtes auseinanderzusetzen.

§ 1. In der ersten Zeit des Bestehens unserer Stadt lebte das Volk zuerst ohne festes Gesetz und ohne festes Recht; Alles wurde von den Königen persönlich geleitet.

§ 2. Nachdem sich in der folgenden Zeit die Bürgerschaft einigermaßen vergrößert hatte, soll Romulus das Volk selbst in dreißig Theile getheilt haben; diese Theile nannte er Curien, weil ihre Stimmen für die Verwaltung (cura) des Staates ausschlaggebend waren. So legte er selbst einige curiatische Gesetze dem Volke zur Annahme vor; dasselbe thaten auch die folgenden Könige. Alle diese Gesetze stehen gesammelt in dem Buche des Sextus Papirius, welcher zur Zeit des Tarquinius Superbus, des Sohnes des Demaratus aus Corinth, einer der angesehensten Männer war. Das erwähnte Buch wird das papi-

Digitized by Google

rianische Civilrecht genannt, nicht etwa deshalb, weil es eigene Ansichten des Papirius enthielte, sondern weil er darin die Gesetze gesammelt hat, wie sie hin und wieder erlassen worden waren.

§ 3. Nachdem darauf die Könige durch das tribunicische Gesetz vertrieben worden waren, hörten alle diese Gesetze auf, und das römische Volk richtete sich ohne ein feststehendes Recht mehr nach dem hergebrachten Brauch als nach einem gegebenen Gesetze; in diesem Zustande verharrte es fast zwanzig Jahre.

§ 4. Um diesem Zustande ein Ende zu machen, beschloß man später auf Geheiß des Volkes zehn Männer zu wählen, durch welche man sich von den griechischen Staaten Gesetze verschaffen wollte, um auf diese Weise den Staat durch Gesetze zu befestigen; diese Gesetze schrieb man auf elfenbeinerne Tafeln und stellte sie auf dem Forum auf, damit sie zur allgemeinen Kenntnißnahme gelangen könnten; in demselben Jahre wurden diesen zehn Männern auch die höchste Gewalt im Staate verliehen; sie sollten die Gesetze, wenn es nothwendig sein sollte, verbessern und auslegen dürfen, und die Berufung an das Volk sollte nicht, wie bei den übrigen Magistraten, bei ihnen zulässig sein. Sie selbst fanden jedoch gewisse Mängel in diesen ersten Gesetzen heraus und fügten deshalb im folgenden Jahre den vorhandenen Tafeln zwei neue hinzu; daher bestand in Folge dieses Zuwachses die Bezeichnung Zwölftafelgesetze. Bei der Abfassung derselben soll die Decemvirn nach einigen Berichten ein gewisser Hermodorus aus Ephesus, der in Italien in der Verbannung lebte, mit seinem Rathe unterstützt haben.

§ 5. Aus dieser Gesetzgebung entstand die Nothwendigkeit öffentlicher Erörterung (denn naturgemäß sind zur Auslegung der Gesetze die Gutachten der Rechtsgelehrten erforderlich). Diese Erörterungen und dieses Recht, welches seine Entstehung keiner schriftlichen Aufzeichnung verdankt, sondern von den Rechtsgelehrten geschaffen wurde, wird nicht als besonderer Theil genannt, wie die übrigen Rechtstheile mit besonderen Namen bezeichnet werden — denn die übrigen Theile haben eigene Bezeichnungen erhalten — sondern sie werden mit dem gemeinsamen Namen Civilrecht bezeichnet.

§ 6. Fast um dieselbe Zeit wurden dann aus diesen Gesetzen Klagen gebildet, mit denen die Leute unter einander streiten sollten; damit das Volk jedoch diese Klagen nicht auf jede beliebige Weise anstellte, gab man ihnen eine bestimmte Form; dieser Gesetztheil heißt

Digitized by Google

legis actiones (Gesetzklagen), d. h. legitimae actiones (auf Gesetze gegründete Klagen). So entstanden fast um dieselbe Zeit folgende drei Rechtstheile: das Zwölftafelgesetz, aus diesem entwickelte sich das Civilrecht und die legis actiones. Die Kenntniß der Gesetzauslegung und der Förmlichkeiten der Klagen war jedoch nur beim Collegium der Pontifices zu finden, aus deren Mitte in jedem Jahre derjenige gewählt wurde, welcher die Privatstreitigkeiten zu leiten hatte. Fast hundert Jahre hielt das Volk an diesem Brauche fest.

§ 7. Als später Appius Claudius diese Klagen aufgezeichnet und in bestimmte Formen gebracht hatte, entwandte ihm sein Schreiber, Gnaeus Flavius, der Sohn eines Freigelassenen, das Buch und veröffentlichte es, und dieser Dienst war dem Volke so willkommen, daß er Volkstribun und Senator und curulischer Aedil wurde. Dieses Buch, welches die Klagen enthält, wird das Flavianische Civilrecht genannt, aus demselben Grunde, aus welchem das obenerwähnte das Papirianische Civilrecht heißt; denn auch Gnaeus Flavius hat dem Buche nichts Eigenes hinzugefügt. Als sich der Staat vergrößerte, führte Sextus Aelius nach einiger Zeit, weil noch einige Arten der gerichtlichen Verhandlung fehlten, neue Klagen ein, und veröffentlichte ein Buch, welches Aelianisches Civilrecht heißt.

§ 8. Als nun im Staate das Zwölftafelgesetz, das Civilrecht und die legis actiones in Anwendung kamen, gerieth das Volk mit den Patriziern in Streit, trennte sich von denselben und schuf sich eine eigene Rechtsquelle, welche Plebiscit (Volksbeschluß) genannt wurde. Als bald darauf das Volk wieder zurückgerufen worden war, wurde, weil über diese Plebiscite große Streitigkeiten herrschten, durch die lex Hortensia bestimmt, daß die Plebiscite gleiche Geltung haben sollten, wie die Gesetze; daher kam es, daß Gesetz und Plebiscit sich nur durch die Form der Beschlußfassung unterschieden, beide aber dieselbe Wirksamkeit hatten.

§ 9. Als es später bei der großen Menschenmenge schon der Plebs schwierig wurde, Versammlungen abzuhalten, geschweige denn dem gesammten Volke, führte die natürliche Nothwendigkeit dazu, dem Senate einen Antheil an der Staatsverwaltung einzuräumen; so begann sich nun der Senat mit Staatsangelegenheiten zu befassen, seine Beschlüsse gewannen Geltung, und diese Rechtsquelle hieß senatusconsultum (Senatsbeschluß).

§ 10. Zur selben Zeit sprachen auch die höheren Beamten Recht

Digitized by Google

und veröffentlichten Edicte, damit die Bürger wissen sollten, wie ein Jeder von ihnen in verschiedenen Angelegenheiten zu entscheiden gedenke und sich danach richten konnten. Diese Edicte der Prätoren haben das ius honorarium (das Beamtenrecht) geschaffen; honorarium wird Alles genannt, was seinen Ursprung im Amte des Prätors hat.

§ 11. Als endlich die Verhältnisse es zu fordern schienen, sich auf weniger zahlreiche Mittel der Rechtsbildung zu beschränken, trat die Nothwendigkeit ein, die Verwaltung des Staates in die Hand eines Einzigen zu legen (denn auch der Senat konnte nicht mehr alle Provinzen sorgfältig verwalten); daher wurde ein Kaiser gewählt und ihm das Recht eingeräumt, daß alle seine Verfügungen Giltigkeit haben sollten.

§ 12. Es kommt also jetzt in unserem Staate zur Anwendung entweder altes Recht, d. h. das alte Gesetz (lex), oder das besondere Civilrecht, das ohne schriftliche Aufzeichnung aus der Auslegung der Rechtsgelehrten entstanden ist, oder das Plebiscit, welches ohne Genehmigung der Senatoren abgefaßt ist, oder das Edict der Beamten, aus welchem das ius honorarium entstanden ist, oder der Senatsbeschluß, der lediglich durch Verfügung des Senats ohne Gesetz in Wirkung tritt, oder die kaiserliche Constitution, d. h., daß jede Verordnung des Kaisers als Gesetz angesehen wird.

§ 13. Nachdem wir nun den Ursprung und die Entwickelung des Rechtes kennen gelernt haben, wollen wir im Folgenden die Namen und die Entstehung der Aemter kennen lernen, weil, wie wir gezeigt haben, erst durch die Person der mit der Rechtsprechung Betrauten die Sache Wirksamkeit erhält; denn wie sollte sich in einem Staate das Recht erhalten können, wenn Niemand da ist, der es anzuwenden versteht? Wir werden dann von der Aufeinanderfolge der Rechtsgelehrten sprechen, weil das Recht nicht bestehen kann, wenn nicht Rechtskundige vorhanden sind, durch welche es täglich weiter entwickelt werden kann.

§ 14. Was nun die Beamten betrifft, so hat sicher in den ersten Zeiten der Stadt der König die ganze Macht in den Händen gehabt.

§ 15. Zur selben Zeit gab es auch einen tribunus celerum; er war Befehlshaber der Reiterei und nahm gleichsam den zweiten Rang nach den Königen ein; ein solches Amt hatte Junius Brutus, welcher die Vertreibung des Königs bewirkte.

§ 16. Nach Vertreibung der Könige wurden zwei Consuln gewählt; ein Gesetzbeschluß räumte diesen die höchste Gewalt ein; ihren

Digitized by Google

Namen erhielten sie, weil sie am meisten für das Wohl des Staates sorgten; damit sie jedoch die königliche Gewalt nicht vollständig in Anspruch nehmen könnten, wurde durch ein Gesetz bestimmt, daß bei ihnen die Berufung an das Volk zulässig sein sollte, und daß sie ohne Zustimmung des Volkes über keinen römischen Bürger Todesstrafe verhängen durften; nur das eine wurde ihnen gelassen, daß sie Bürger verhaften und ins Gefängniß führen lassen durften.

§ 17. Als später die Einschätzung einen längeren Zeitraum erforderte, und die Consuln dieses Amt nicht mehr versehen konnten, wurden Censoren eingesetzt.

§ 18. Als sich das Volk vermehrt hatte, häufige Kriege entstanden, darunter manche besonders heftige mit benachbarten Staaten, beschloß man, weil es die Sachlage manchmal erforderte, einen Beamten zu wählen, der größere Macht in den Händen habe; so entstand das Amt der Dictatoren, bei denen es kein Berufungsrecht gab, und welchen auch die Verhängung der Todesstrafe gestattet war. Dieser Beamte durfte, weil er die höchste Gewalt in Händen hatte, sein Amt nicht länger als sechs Monate bekleiden.

§ 19. Diesen Dictatoren wurden magistri equitum zur Seite gestellt, wie den Königen die tribuni celerum; es war dies ungefähr dasselbe Amt, wie heute das der praefecti praetorio; doch wurden sie wie ordentliche Beamte angesehen.

§ 20. In derselben Zeit, als sich das Volk von den Patriziern getrennt hatte, ungefähr im 17. Jahre nach Vertreibung der Könige, wählte es sich auf dem heiligen Berge Tribunen, welche plebejische Beamte sein sollten. Sie wurden Tribunen genannt, weil das Volk früher in drei Theile getheilt war, und aus jeder Abtheilung Einer gewählt wurde, oder weil sie durch die Abstimmung der Tribus gewählt wurden.

§ 21. Zur Aufsicht über die Tempel, in welchen die Plebs alle ihre Beschlüsse niederlegte, wählte man zwei Männer, welche auch Aedilen genannt wurden.

§ 22. Als sich später der Staatsschatz zu vermehren anfing, wurden zur Aufsicht über denselben Quästoren gewählt, welche ihren Namen davon erhielten, daß sie zur Eintreibung und Erhaltung des Geldes gewählt worden waren.

§ 23. Weil es den Consuln, wie wir bereits erwähnt haben, durch ein Gesetz verboten worden war, ohne Zustimmung des Volkes die Todesstrafe über einen römischen Bürger zu verhängen, so wurden des-

Digitized by Google

halb Quäſtoren vom Volke gewählt, welche über Capitalverbrechen urtheilen ſollten, ſie hießen quaestores parricidii und finden ſchon im Zwölftafelgeſetz Erwähnung.

§ 24. Als man beſchloſſen hatte, Geſetze einzuführen, wurde beim Volke beantragt, daß Jeder ſein Amt niederlegen ſollte; darauf wurden Decemvirn gewählt, und als dieſe nach einem Jahre ihr Amt verlängerten und widerrechtlich keine anderen Beamten wählen wollten, um für ſich ſelbſt und ihre Partei die Herrſchaft für immer in die Hand zu bekommen, ſo brachten ſie es durch ihre allzugroße und drückende Herrſchſucht dahin, daß ſich das Heer vom Staate trennte. Den Beginn der Trennung ſoll ein gewiſſer Verginius herbeigeführt haben, welcher erfahren hatte, daß Appius Claudius gegen das Recht, das er ſelbſt aus den alten Rechtsbeſtimmungen in die zwölf Tafeln hinübergenommen hatte, ihm das Recht auf ſeine Tochter abgeſprochen und ſie einem Anderen, der ſie, von ihm veranlaßt, als Sklavin forderte, zugeſprochen und ſo aus Begierde nach der Jungfrau Recht und Unrecht durcheinandergeworfen hatte; unwillig darüber, daß die älteſten Rechtsgrundſätze bei ſeiner Tochter keine Anwendung finden ſollten (wie Brutus, welcher der erſte römiſche Conſul war, zu Gunſten der Freiheit des Vindex entſchieden hatte, eines Sklaven der Vitellier, der durch ſeine Anzeige die Entdeckung einer verrätheriſchen Verſchwörung veranlaßt hatte), und die Keuſchheit ſeiner Tochter höher ſchätzend als ſelbſt ihr Leben, ergriff er ein Meſſer aus dem Laden eines Fleiſchers und tödtete ſeine Tochter, um durch den Tod der Jungfrau die Schande ihrer Entehrung abzuwenden, und entfloh ſofort, noch triefend von dem rauchenden Blute ſeiner Tochter, zu ſeinen Gefährten. Dieſe zogen ſämmtlich vom Algidus, wo die Legionen damals im Felde lagen, mit Zurücklaſſung ihrer vorigen Führer nach dem Aventinus, bald begab ſich auch die geſammte Plebs dahin; und mit Bewilligung des Volkes wurden die Decemvirn zum Theil im Gefängniß getödtet. So erhielt der Staat wieder ſeine frühere Geſtalt.

§ 25. Als darauf einige Zeit nach dem Zwölftafelgeſetz die Plebejer mit den Patriziern in Streit geriethen, weil ſie Conſuln auch aus ihrer Mitte wählen wollten, und die Patrizier ſich dem widerſetzten, wurden Militärtribunen mit conſulariſcher Gewalt theilweiſe aus der Plebs, theilweiſe aus den Patriziern gewählt. Ihre Zahl war verſchieden; zuweilen waren es zwanzig, zuweilen mehr, manchmal weniger.

§ 26. Als man ſpäter beſchloſſen hatte, auch aus der Plebs Con-

Digitized by Google

suln zu wählen, wurden diese aus beiden Theilen des Volks genommen. Um den Patriziern jedoch ein Vorrecht zu lassen, beschloß man zwei neue Beamte aus der Mitte der Patrizier zu wählen; auf diese Weise entstanden die curulischen Aedilen.

§ 27. Da die Abwesenheit der Consuln oft durch Kriege mit Nachbarvölkern nothwendig wurde, und dann Niemand im Staate Recht sprechen konnte, wurde auch ein Prätor gewählt, welcher der Stadtprätor hieß, weil er in der Stadt Recht sprechen sollte.

§ 28. Als nach einigen Jahren dieser Prätor nicht genügte, weil eine große Menge Fremder in den Staat kam, wurde noch ein anderer Prätor gewählt, welcher Fremdenprätor hieß, weil er meistens zwischen Fremden richtete.

§ 29. Als Beamte nothwendig wurden, welche die öffentliche Versteigerung zu leiten hatten, wurden Decemvirn zur Entscheidung von Streitigkeiten gewählt.

§ 30. Zu derselben Zeit wurden auch vier Männer eingesetzt, welche für die öffentlichen Wege zu sorgen hatten, drei Männer für das Münzwesen, Erz-, Silber- und Goldpräger, und die triumviri capitales, welche für das Gefängnißwesen zu sorgen hatten und deren Zuziehung erforderlich war, wenn eine Gefangennahme erfolgte.

§ 31. Weil es unpassend war, daß Beamte zur Nachtzeit öffentlich thätig sein sollten, wurden fünf Männer diesseits und jenseits des Tiber eingesetzt, welche die Stelle der Beamten einnehmen sollten.

§ 32. Als dann Sardinien, bald darauf Sicilien, ferner Hispanien und die narbonensische Provinz erobert worden war, wurden eben so viele Prätoren gewählt, als dem Reiche Provinzen einverleibt worden waren, theils um in städtischen, theils um in Provinzialangelegenheiten zu entscheiden. Darauf führte Cornelius Sulla Gerichtshöfe für Criminaluntersuchungen ein, z. B. wegen Fälschung, Verwandtenmord, Meuchelmord und fügte noch vier Prätoren hinzu. Darauf setzte Gajus Julius Cäsar zwei Prätoren und zwei Aedilen ein, welche das Getreidewesen zu besorgen hatten, und von der Ceres den Namen cereales erhielten. So wurden zwölf Prätoren, sechs Aedilen gewählt. Später setzte Kaiser Augustus sechszehn Prätoren ein. Der Kaiser Claudius fügte zwei Prätoren hinzu, welche über die Fideicommisse entscheiden sollten; einen davon schaffte der Kaiser Titus wieder ab; der Kaiser Nerva fügte einen hinzu, der zwischen dem Fiscus und Privatleuten richten sollte. So richten jetzt in unserem Staate achtzehn Prätoren.

Digitized by Google

§ 33. Dies Alles wird so gehalten, so lange sich die Beamten in der Stadt aufhalten; sobald sie sich aus derselben entfernen, wird eine Person zurückgelassen, um Recht zu sprechen. Dies ist der Stadtpräfect. Dieser Präfect wurde früher im bestimmten Falle besonders eingesetzt; später wurde er der latinischen Ferien wegen als fester Beamter eingesetzt und wird jetzt jährlich gewählt. Die Präfecten für das Getreide und für die Nachtwachen sind keine festen Beamten, sondern werden aus Nützlichkeitsgründen außerordentlich eingesetzt. Doch wurden diejenigen, welche wir die Cistiberes (die diesseits des Tiber) genannt haben, später durch Senatsbeschluß zu Aedilen gewählt.

§ 34. Also sprachen im Ganzen zehn Volkstribunen, zwei Consuln, achtzehn Prätoren und sechs Aedilen im Staate Recht.

§ 35. Die Rechtswissenschaft haben sehr viele und angesehene Männer gelehrt; diejenigen aber, welche bei dem römischen Volke im größten Ansehen standen, mögen jetzt Erwähnung finden, damit man sieht, von welchen und wie bedeutenden Männern unser Recht geschaffen und gelehrt worden ist. Von Allen, die sich mit der Rechtswissenschaft befaßt haben, soll Niemand vor Tiberius Coruncanius öffentlich als Lehrer aufgetreten sein; bis zu diesem gedachten die Uebrigen das bürgerliche Recht im Verborgenen zu halten und sich lieber nur mit denen zu befassen, welche sie um Rath fragten, als sich den Lernbegierigen hinzugeben.

§ 36. Besondere Kenntnisse besaß Publius Papirius, der die königlichen Gesetze gesammelt hat. Nach diesem Appius Claudius, einer von den Decemvirn, welcher bei der Abfassung der zwölf Tafeln am meisten thätig war. Nach diesem besaß die meisten Kenntnisse Appius Claudius aus demselben Geschlechte; dieser letztere hieß Centemmanus. Er legte die Appische Straße an, erbaute die Claudische Wasserleitung und stimmte dafür, daß Pyrrhus nicht in die Stadt aufgenommen werden sollte. Er schrieb auch ein Buch über die Klageformen und soll zuerst über die Unterbrechung der Ersitzung geschrieben haben; letzteres Buch existirt nicht mehr. Derselbe Appius Claudius führte den Buchstaben „R" ein, und es scheint von ihm der Brauch ausgegangen zu sein, statt Valesier Valerier und statt Fusier Furier zu sagen.

§ 37. Nach diesen besaß die größte Gelehrsamkeit Sempronius, welchen das römische Volk σοφός (den Weisen) nannte, und vor und nach ihm ist Niemand mit diesem Namen bezeichnet worden. Gajus Scipio Nasica, welcher vom Senate „der Beste" genannt wurde;

Digitized by Google

ihm wurde auch vom Staate ein Haus auf der heiligen Straße geschenkt, damit man ihn leichter um Rath fragen könne; dann Quintus Mucius, welcher zu den Carthagern als Gesandter geschickt wurde, und als zwei Würfel vor ihn hingestellt wurden, von denen einer Frieden, der andere den Krieg bedeuten sollte, und ihm die Wahl gelassen wurde, welchen er nach Rom bringen wollte, beide aufhob und sagte, die Carthager sollten angeben, welchen sie lieber wollten.

§ 38. Nach diesen lebte Tiberius Coruncanius, welcher, wie bereits erwähnt wurde, zuerst als Lehrer auftrat; es existirt nichts Schriftliches von ihm, doch gab es von ihm mehrere und merkwürdige Gutachten. Dann besaßen die größte Gelehrsamkeit als Lehrer Sextus Aelius, sein Bruder Publius Aelius und Publius Atilius, so daß die beiden Aelier sogar Consuln wurden, Atilius jedoch zuerst vom Volke „der Gelehrte" genannt wurde. Den Sextus Aelius lobte auch Ennius und es ist ein Buch von ihm vorhanden, welches tripertita heißt und die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft enthält; tripertita wird es betitelt, weil darin zuerst das Zwölftafelgesetz enthalten ist, daran sich eine Auslegung knüpft, und auf diese die Formeln der Gerichtsverhandlungen folgen. Von ihm sollen noch drei andere Bücher herrühren, was jedoch Andere wieder läugnen. Auf diese folgte in gewisser Beziehung Cato. Dann Marcus Cato, das Haupt der porcischen Familie, von welchem noch Werke vorhanden sind; und die meisten seiner Söhne, mit denen die übrigen anfangen.

§ 39. Nach diesen Publius Mucius, Brutus und Manilius, welche das bürgerliche Recht befestigt haben. Von diesen hat Publius Mucius zehn Bücher hinterlassen, Brutus sieben, Manilius drei; es existiren noch einige Bände mit dem Titel: Denkwürdigkeiten des Manilius. Jene beiden waren Consuln gewesen, Brutus Prätor, Publius Mucius Pontifex Maximus.

§ 40. Nach diesen Publius Rutilius Rufus, welcher Consul in Rom und Proconsul in Asien war, Paulus Verginius und Quintus Tubero, jener war Stoiker und Schüler des Pansa, auch selbst Consul. Auch Sextus Pompejus, der Oheim des Gneus Pompejus, lebte in dieser Zeit; ferner Coelius Antipater, welcher Geschichte geschrieben hat, sich jedoch mehr mit der Kunst der Beredsamkeit, als mit der Rechtswissenschaft befaßt hat; ferner Lucius Crassus, der Bruder des Publius Mucius, welcher Munianus hieß; diesen nennt Cicero den beredtesten aller Rechtsgelehrten.

Digitized by Google

§ 41. Nach diesen Quintus Mucius, der Sohn des Publius, Pontifex Maximus, welcher zuerst ein Civilrecht verfaßte, welches er allgemein in achtzehn Büchern behandelte.

§ 42. Mucius hatte mehrere Schüler, von besonderem Ansehen waren Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gajus Juventinus; von diesen hat, wie Servius berichtet, Gallus beim Volke im größten Ansehen gestanden. Alle diese werden jedoch von Servius Sulpicius nur mit Namen angeführt; denn solche Schriften, daß sie Alle in die Hand bekommen könnten, existiren von ihnen nicht mehr; ihre Schriften existiren nämlich überhaupt nicht mehr, sondern Servius hat sie in seine Bücher aufgenommen, und durch sein Werk wird auch ihr Andenken erhalten.

§ 43. Servius Sulpicius, welcher als Anwalt den ersten Rang oder sicher nach Marcus Tullius den ersten Rang einnahm, soll zu Quintus Mucius gekommen sein, um ihn in Betreff der Angelegenheit eines seiner Freunde um Rath zu fragen, und als er dessen Rechtsgutachten nicht völlig verstanden, soll er den Quintus Mucius wieder gefragt und ihn wieder nicht verstanden haben; darauf sei er von Quintus Mucius gescholten worden; dieser habe gesagt, es sei für einen vornehmen Patrizier, der als Sachwalter auftrete, schimpflich, das Recht, in welchem er lebe, nicht zu kennen. Betroffen von diesem Vorwurf warf sich Servius auf das Civilrecht und hörte besonders die oben Genannten; er wurde von Balbus Lucilius unterrichtet, besonders aber von Gallus Aquilius belehrt, welcher in Corcina lebte. Daher existiren mehrere Bücher von ihm, die in Corcina verfaßt sind. Als er bei einer Gesandtschaft gestorben war, errichtete ihm das römische Volk eine Bildsäule vor der Rednerbühne, und diese steht noch heute vor der Rednerbühne des Augustus. Es existiren von ihm noch mehrere Bände; er hat aber fast 180 Bücher hinterlassen.

§ 44. Nach diesem bildeten sich sehr viele Rechtsgelehrten; von diesen haben ungefähr Folgende Bücher geschrieben: Alfenus Varus Gajus, Aulus Ofilius, Titus Cäsius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gajus Atejus, Pacuvius Labeo Antistius, Vater des Labeo Antistius, Cinna, Publicius Gellius. Von diesen zehn schrieben acht Bücher; alle ihre Werke sind von Aufidius Namusa in 140 Büchern gesammelt worden. Von diesen Schülern hatten am meisten Ansehen Alfenus Varus und Aulus Ofilius, von denen Varus auch Consul war, Ofilius im

Digitized by Google

Ritterstande blieb. Dieser war ein vertrauter Freund des Cäsar und hinterließ viele Bücher über das Civilrecht, welche alle Theile der Lehre vollständig behandeln. Er hat zuerst über die Gesetze des Zwanzigsten geschrieben; ferner über die Gerichtsbarkeit, dann hat er zuerst das prätorische Edict ausführlich behandelt, denn vor ihm hatte Servius zwei Bücher an Brutus, welche sehr kurze Bemerkungen zum Edict enthielten, hinterlassen.

§ 45. Zu derselben Zeit lebte auch Trebatius, welcher ein Schüler des Cornelius Maximus war; Aulus Cascellius, Quintus Mucius, der Schüler des Volusius, dem zu Ehren er in seinem Testamente den Publius Mucius, seinen Enkel, zum Erben einsetzte. Er war Quästor und wollte nicht weiter emporkommen, obgleich ihm Augustus auch das Consulat anbot. Trebatius soll den Cascellius an Kenntnissen, Cascellius den Trebatius an Beredsamkeit übertroffen haben, Ofilius beide an Gelehrsamkeit. Von Cascellius sind außer einem Buche trefflicher Bemerkungen keine Schriften vorhanden, von Trebatius mehrere, aber sie sind wenig in Gebrauch.

§ 46. Nach diesen lebte auch Tubero, welcher Schüler des Ofilius war; er war Patrizier und wandte sich vom Sachwalteramt dem Civilrecht zu, besonders nachdem er den Quintus Ligarius angeklagt und bei Gajus Cäsar nicht Recht erhalten hatte. Es ist dies der Quintus Ligarius, der, als er die Küste Afrikas besetzt hielt, den kranken Tubero nicht landen und Wasser schöpfen ließ, weswegen dieser ihn anklagte und Cicero ihn vertheidigte, dessen herrliche Rede: „pro Quinto Ligario“ noch vorhanden ist. Tubero galt zwar für einen im öffentlichen und Privatrecht sehr erfahrenen Mann und hinterließ auch mehrere, beide Lehren behandelnde Bücher; doch suchte er etwas darin in veralteten Ausdrücken zu schreiben und deshalb sind seine Bücher nicht sehr beliebt.

§ 47. Nach diesem standen im größten Ansehen Atejus Capito, der dem Ofilius folgte, Antistius Labeo, welcher alle diese hörte und von Trebatius unterrichtet wurde. Von diesen war Atejus Consul; Labeo wollte, als ihm das Consulat von Augustus angeboten wurde, daß er nachgewählter Consul werden sollte, diese Ehre nicht annehmen, sondern beschäftigte sich meistens mit den Wissenschaften; er hatte das ganze Jahr so eingetheilt, daß er sich in Rom sechs Monate den Studirenden widmete, sechs Monate abwesend war und sich mit der Abfassung von Büchern beschäftigte. Er hinterließ daher vierzig

Digitized by Google

Bände, von denen die meisten noch in Gebrauch sind. Diese beiden haben zuerst zwei verschiedene Schulen gebildet; Atejus Capito blieb bei dem, was ihm überliefert worden war, stehen; Labeo begann im Vertrauen auf seine geistigen Fähigkeiten und seine Gelehrsamkeit, da er sich auch mit anderen Wissenschaften beschäftigt hatte, viele Neuerungen zu treffen.

§ 48. So schloß sich an Atejus Capito Massurius Sabinus an, an Labeo Nerva, welche diesen Streit noch verschärften. Dieser Nerva war ein sehr vertrauter Freund Cäsars. Massurius Sabinus gehörte dem Ritterstande an und ertheilte zuerst öffentliche Gutachten; später wurde dies Vorrecht als Gnade gewährt; ihm war es jedoch vom Kaiser Tiberius eingeräumt worden.

§ 49. Um dies kurz zu bemerken, vor der Zeit des Augustus wurde das Recht, öffentlich Gutachten zu ertheilen, nicht von den Kaisern gewährt, sondern diejenigen, welche Vertrauen zu ihren Kenntnissen hatten, ertheilten denjenigen, die sie um Rath fragten, Gutachten; auch gaben sie keine gesiegelten Gutachten ab, sondern sie selbst schrieben meistens an die Richter, oder stellten denen, welche sie um Rath fragten, ein Zeugniß aus. Zuerst verordnete der Kaiser Augustus, um das Ansehen des Rechts zu kräftigen, daß sie die Gutachten kraft seiner Ermächtigung ertheilen sollten; seit jener Zeit begann dies als Gnade erbeten zu werden. Deshalb verfügte auch der treffliche Kaiser Hadrian, als ihn gewesene Prätoren um die Erlaubniß baten, Gutachten ausstellen zu dürfen, daß dieses nicht erbeten, sondern gestattet zu werden pflege, und daß er sich freue, wenn Jemand, der Vertrauen zu sich hat, sich darauf vorbereitet, dem Volke Gutachten auszustellen.'

§ 50. Dem Sabinus war also vom Kaiser Tiberius gestattet worden, dem Volke Gutachten auszustellen; in den Ritterstand wurde er aufgenommen, als er schon im vorgerückten Alter und fast fünfzig Jahre alt war. Er hatte kein großes Vermögen, sondern wurde meistens von seinen Schülern unterstützt.

§ 51. Diesem folgte Gajus Cassius Longinus, der Sohn einer Tochter des Tubero, welche die Enkelin des Servius Sulpicius war; deswegen nennt er den Servius Sulpicius seinen Urgroßvater. Er war mit Quartinus zur Zeit des Tiberius Consul und genoß im Staate sehr großes Ansehen, bis ihn der Kaiser verbannte.

§ 52. Von diesem nach Sardinien verbannt, wurde er von Vespasian zurückgerufen und starb dann. Dem Nerva folgte Proculus;

Digitized by Google

zur selben Zeit lebte auch Nerva, der Sohn, auch ein anderer Longinus aus dem Ritterstande, der es später bis zur Prätur brachte. Das Ansehen des Proculus war jedoch größer; denn er hatte auch einen großen Einfluß; es kamen nun die beiden Namen Cassianer und Proculianer auf, welche ihren Ursprung von Capito und Labeo nahmen.

§ 53. Dem Cassius folgte Cälius Sabinus, welcher zur Zeit des Vespasianus einen bedeutenden Einfluß hatte; dem Proculus folgte Pegasus, welcher zur Zeit des Vespasianus Stadtpräfect war; dem Cälius Sabinus folgte Priscus Javolenus; dem Pegasus Celsus; dem Vater Celsus folgte Celsus der Sohn und Priscus Neratius, welche beide Consuln waren, Celsus sogar zweimal; dem Javolenus Priscus folgte Aburnius Valens und Tuscianus, ferner Salvius Julianus.

---

l. 2. § 2. Ueber das ius civile Papirianum vgl. I, S. 21.

§ 3. exactis deinde regibus lege tribunicia . . . Nach Livius soll Brutus als tribunus celerum den Antrag beim Volke gestellt haben, das Königthum abzuschaffen. Nach anderen Quellen hatte Brutus überhaupt kein Amt.

„Die Umwandlung des Königthums in die Republik ist historisch auf dem Wege der Revolution erfolgt, nicht auf dem Wege verfassungsmäßiger Entwickelung; die ebenso mannigfachen wie durchaus vergeblichen Versuche, die Vertreibung des letzten Tarquiniers und die Abschaffung des Königthums zu legalisiren, sind der deutlichste Beweis dafür, daß wir es hier mit einer geschichtlichen Thatsache zu thun haben, und zwar mit einer so lebendig der Erinnerung eingeprägten, daß sie nicht hinwegconstruirt werden konnte." (Mommsen, Staatsrecht II, 1. S. 13).

§ 4. Die Abfassung der zwölf Tafeln geschah in den Jahren 451 und 450 v. Chr., nachdem schon im Jahre 462 der Volkstribun Terentillus Arsa eine öffentliche Gesetzgebung beantragt hatte. Ob die Zwölftafelgesetze thatsächlich, wie es hier angegeben wird, aus griechischen Gesetzen genommen sind und zu diesem Zwecke Gesandte nach Griechenland geschickt wurden, ist sehr zweifelhaft; denn Alles Charakteristische des römischen Rechtes ist dem attischen Rechte völlig fremd. Glaublicher ist die andere, ebenfalls hier erwähnte Erzählung, daß die Decemvirn bei Abfassung der Gesetze einen gewissen Hermodorus, einen Ephesier, der sich damals in Rom aufhielt, zu Rathe zogen. Derselbe soll ein Freund des Heraklitus gewesen und aus Ephesus verbannt worden sein, weil er zu weise war.

Digitized by Google

Titel III.

Gesetze, Senatsbeschlüsse und Gewohnheitsrecht.

1. Papinianus (im 1. Buche seiner „Definitionen"): Gesetz ist eine allgemeine Vorschrift, ein Beschluß der weisen Männer (im Staate), eine Schranke für absichtlich und unwissentlich begangene Vergehen, ein allgemeines Versprechen des Staates.

2. Marcellus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Denn auch der Redner Demosthenes gibt folgende Begriffsbestimmung: dasjenige ist Gesetz, welchem alle Menschen aus vielen Gründen gehorchen müssen und am meisten deshalb, weil jedes Gesetz eine Erfindung und ein Geschenk Gottes ist, eine Satzung der Weisen, ein Zügel der freiwilligen und unfreiwilligen Sünder, ein gemeinsamer Vertrag der Bürgerschaft, nach welchem alle Bürger der Stadt ihr Leben regeln sollten. Aber auch der mit höchster Weisheit der Stoiker begabte Philosoph Chrysippus fängt sein Buch, welches er über das Gesetz geschrieben hat, mit folgenden Worten an: „Das Gesetz ist der Herrscher über alle göttlichen und menschlichen Angelegenheiten, Leiter aller Guten und Schlechten und ihr Führer und Beherrscher, Richtschnur für Gerechte und Ungerechte, und den von der Natur zu Bürgern bestimmten Wesen befiehlt es, was sie thun, verbietet, was sie nicht thun sollen."

3. Pomponius (im 25. Buche seines „Commentars zum Sabinus [zu den Werken des Sabinus]): Rechtssatzungen müssen, wie Theophrastus sagt, sich auf das, was gewöhnlich, nicht auf das, was gegen Erwarten geschieht, beziehen.

4. Celsus (im 17. Buche der Digesten): Denn das Recht muß mehr den Fällen, welche häufig und leicht, als denen, welche nur ganz selten eintreten, angepaßt werden.

5. Derselbe (im 5. Buche der Digesten): Aus dem, was zufällig einmal in einem allein stehenden Falle geschehen kann, werden keine Rechtssatzungen hergeleitet.

6. Paulus (im 17. Buche seines „Commentars zum Plautius"): „Denn was einmal oder zweimal geschehen ist", sagt Theophrastus, „übergehen die Gesetzgeber."

7. Modestinus (im 1. Buche seiner „Regeln"): Dem Gesetze wohnt die Kraft inne zu befehlen, zu verbieten, zu gestatten und zu bestrafen.

8. Ulpianus (im 3. Buche seines Commentars zum Sabinus):

Digitized by Google

Das Recht wird nicht für einzelne Personen, sondern allgemein (für die Allgemeinheit) aufgestellt.

9. Derselbe (im 16. Buche seines „Commentars zum Edikt"): Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Senat Recht schaffen kann.

10. Julianus (im 59. Buche seiner Digesten): Weder Gesetze noch Senatsbeschlüsse können so abgefaßt werden, daß sie alle Fälle in sich schließen, welche irgend einmal eintreten könnten, sondern es genügt, wenn das in ihnen enthalten ist, was am häufigsten geschieht.

11. Derselbe (im 90. Buche seiner Digesten): Und deshalb muß über das, was zuerst festgesetzt wird, durch Auslegung oder durch eine Verordnung des allerhöchsten Herrn eine genauere Bestimmung erlassen werden.

12. Derselbe (im 15. Buche seiner Digesten): Es können nicht alle einzelnen Rechtsfälle besonders in den Gesetzen und Senatsbeschlüssen enthalten sein: sondern wenn für die eine Sache ihr Sinn klar ist, muß derjenige, welcher mit der Rechtspflege betraut ist, daraus auf ähnliche Fälle einen Schluß ziehen und hiernach Recht sprechen.

13. Ulpianus (im 1. Buche seines Commentars zum Edikt der curulischen Aedilen): Denn, wie Pedius sagt, sobald durch das Gesetz das eine oder andere eingeführt ist, ist ein guter Anlaß gegeben, dasjenige, was dem gleichen Interesse dient, durch Auslegung oder doch wenigstens durch die Rechtsprechung zu ergänzen.

14. Paulus (im 54. Buche seines Commentars zum Edikt): Daraus aber, was gegen das Rechtsprincip angenommen worden ist, dürfen keine Schlußfolgerungen gezogen werden (das darf nicht analog ausgedehnt werden).

15. Julianus (im 27. Buche seiner Digesten): Das, was im Widerspruch mit dem Rechtsprincip festgesetzt worden ist, kann man nicht als eine Regel des Rechts befolgen.

16. Paulus (in seinem „Einzelwerke über das Einzelrecht"): Einzelrecht ist, was im Widerspruch mit Ordnung und Folgerichtigkeit aus irgend welchen Nützlichkeitsrücksichten durch die Gewalt der Gesetzgeber eingeführt worden ist.

17. Celsus (im 26. Buche seiner Digesten): Die Gesetze kennen heißt nicht, ihrer Worte mächtig sein, sondern ihrer Wirkung und Bedeutung.

18. Derselbe (im 29. Buch seiner Digesten): Die Gesetze müssen

Digitized by Google

etwas milde (nicht zu engherzig) ausgelegt werden, damit ihre Absicht nicht vereitelt wird (wenn nicht ihre Absicht vereitelt werden soll).

19. Derselbe (im 33. Buche seiner Digesten): Bei zweideutigem Wortlaute des Gesetzes muß die Annahme des Sinnes vorgezogen werden, welcher nichts Falsches ergibt, besonders, wenn sich daraus auch ein Schluß auf die Absicht des Gesetzgebers ziehen läßt.

20. Julianus (im 55. Buche seiner Digesten): Nicht von Allem, was von unseren Vorfahren bestimmt worden ist, läßt sich der Grund angeben.

21. Neratius (im 6. Buche seiner „Membranen" [Notizen]): Und deshalb darf man nicht den Gründen dessen, was bestimmt wird, nachspüren; sonst wird Vieles von dem, was feststeht, umgestoßen.

22. Ulpianus (im 35. Buche seines „Commentars zum Edikt"): Wenn ein Gesetz erklärt, es wolle etwas für die Vergangenheit gut sein lassen, so verbietet es dasselbe dadurch für die Zukunft.

23. Paulus (im 4. Buche seines „Commentars zum Plautius"): Am wenigsten darf geändert werden, was stets eine feststehende Auslegung gehabt hat.

24. Celsus (im 9. Buche seiner Digesten): Es ist unbillig, wenn man nicht eine Uebersicht über das ganze Gesetz hat, nach irgend einem gerade vorliegenden kleinen Theile desselben zu richten oder zu entscheiden.

25. Modestinus (im 8. Buche seiner „Rechtsbescheide"): Weder das Princip des Rechts, noch die der Gerechtigkeit inne wohnende Milde gestattet das zum Heile und Nutzen der Menschheit Eingeführte durch eine härtere Auslegung wider ihren Vortheil in Strenge zu verkehren.

26. Paulus (im 4. Buche seiner „Rechtsfragen"): Es ist nichts Neues, daß ältere Gesetze auf jüngere bezogen werden.

27. Tertullianus (im 1. Buche seiner „Rechtsfragen"): Deshalb, weil es üblich ist, daß ältere Gesetze auf jüngere bezogen werden, muß angenommen werden, es sei in den Gesetzen gleichsam die Absicht enthalten, sich auch auf diejenigen Personen und Verhältnisse zu beziehen, welche zu irgend einer Zeit einmal ähnliche sein werden.

28. Paulus (im 5. Buche seines „Commentars zur lex Iulia et Papia"): Aber auch die jüngeren Gesetze beziehen sich auf die älteren, wenn sie ihnen nicht widersprechen, und dies wird durch viele Beweise erhärtet.

Digitized by Google

29. Derselbe (im einzigen Bande des „Commentars zur lex Cincia"): Den Gesetzen zuwider handelt der, welcher thut, was das Gesetz verbietet; das Gesetz umgeht, wer seinen Wortlaut beachtet und doch um seinen Sinn herumkommt.

30. Ulpianus (im 4. Buche seines „Commentars zum Edikt"): Umgangen wird das Gesetz, wenn das, was es zwar nicht zulassen wollte, aber nicht (ausdrücklich) verboten hat, gethan wird: wie das Gesagte von dem Gedachten, so unterscheidet sich die Umgehung von der Uebertretung des Gesetzes).

31. Derselbe (im 13. Buche seines „Commentars zur lex Iulia et Papia"): Der Fürst steht über dem Gesetz, die Fürstin ist zwar dem Gesetze unterworfen; die Fürsten gewähren ihr aber dieselben Vorrechte, welche sie selbst haben.

32. Julianus (im 84. Buche seiner Digesten): Hinsichtlich derjenigen Verhältnisse, für welche wir keine geschriebenen Gesetze haben, muß das beachtet werden, was durch Sitte und Herkommen eingeführt ist; und wenn es in einem Falle auch daran fehlen sollte, dann das, was ihm am nächsten kommt und analog ist; ist aber auch das nicht einmal ersichtlich, dann muß das beachtet werden, was in Rom ortsüblich ist.

§ 1. Ein von altersher bestehendes Herkommen wird mit Recht ebenso beachtet, wie ein Gesetz, und dies ist das sogenannte Gewohnheitsrecht. Denn da die Gesetze selbst aus keinem andern Grunde uns binden, als weil sie durch den Willen des Volkes angenommen sind, muß mit Recht auch das, was das Volk ohne jede schriftliche Feststellung gebilligt hat, Alle binden: denn was macht es für einen Unterschied, ob das Volk durch Abstimmung seinen Willen erklärt, oder durch die Sache selbst und die That? Ganz mit Recht wird daher auch angenommen, daß Gesetze nicht nur durch den Ausspruch des Gesetzgebers, sondern auch in Folge stillschweigender Uebereinstimmung der Gesammtheit dadurch abgeschafft werden, daß ihre Nichtanwendung zur Gewohnheit wird.

33. Ulpianus (im 1. Buche seines Werkes „über das Amt des Proconsuls"): Eine seit langer Zeit bestehende Gewohnheit pflegt als Recht und Gesetz für diejenigen Verhältnisse zu gelten, welche nicht auf einem geschriebenen Gesetze beruhen.

34. Derselbe (im 4. Buche seines Werkes „über das Amt des Proconsuls"): Wenn sich Einer auf das Gewohnheitsrecht einer Stadt

Digitized by Google

oder Provinz beruft, so muß meines Erachtens zunächst erforscht werden, ob etwa dieses Gewohnheitsrecht einmal in einem Rechtsstreite mit contradictorischer Verhandlung bestätigt worden ist.

35. Hermogenianus (im 1. Buche seiner „Rechtsauszüge"): Aber auch das, was durch eine lange bestehende Gewohnheit gebilligt worden ist und durch viele Jahre hindurch gegolten hat, muß als stillschweigende Uebereinkunft der Bürger ebenso sehr beachtet werden, wie das geschriebene Recht.

36. Paulus (im 7. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Ja, dieses Recht steht sogar in großem Ansehen, weil es so große Zustimmung fand, daß es gar nicht erst nöthig war, es schriftlich abzufassen.

37. Derselbe (im 1. Buche seiner „Rechtsfragen"): Wenn es fraglich wird, wie ein Gesetz auszulegen ist, so muß zuvörderst nachgesehen werden, welchen Rechtsgrundsatz der Staat früher in gleichartigen Fällen zur Anwendung gebracht hat: denn die beste Auslegerin der Gesetze ist die Gewohnheit.

38. Callistratus (im 1. Buche seiner „Rechtsfragen"): Denn unser Kaiser Severus hat verordnet, daß bei Zweifeln, welche sich aus den Gesetzen ergeben, das Gewohnheitsrecht oder das Ansehen gerichtlicher Entscheidungen, welche bei ähnlichen Fällen stets wiederholt worden sind, Gesetzeskraft haben.

39. Celsus (im 23. Buche seiner Digesten): Was nicht aus einem vernünftigen Grunde eingeführt, sondern ursprünglich aus Irrthum und dann aus Gewohnheit gehalten worden ist, hat in anderen ähnlichen Fällen keine Geltung.

40. Modestinus (im 1. Buche seiner „Rechtsregeln"): Alles Recht also ist entweder durch Uebereinkunft geschaffen oder durch Bedürfniß hervorgerufen worden oder durch die Gewohnheit bestätigt worden.

41. Ulpianus (im 2. Buche seiner „Institutionen"): Das ganze Recht beruht auf dem Erwerben, dem Erhalten und dem Vermindern: denn es handelt sich entweder darum, auf welche Weise eine Sache in das Eigenthum Jemandes komme, oder wie Jemand eine Sache oder ein Recht sich erhalte, oder wie er es veräußere oder verliere.

Vgl. Cod. 1, 14, 16. 8, 53.

Digitized by Google

Titel IV.

Die kaiserlichen Verordnungen.

1. Ulpianus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Was dem Kaiser beliebt, hat Gesetzeskraft: da ja durch die lex regia, das Gesetz, welches in Betreff seiner Kaiserwürde gegeben worden ist, das Volk ihm und auf ihn seine ganze Hoheit und Gewalt überträgt.

§ 1. Was also immer der Kaiser durch ein Schreiben oder eine Randbemerkung verfügt oder durch ein Erkenntniß bestimmt oder bei einem außerhalb der Sitzung ertheilten Bescheide ausgesprochen oder durch einen Erlaß vorgeschrieben hat, das ist unstreitig Gesetz. Das ist es, was man gewöhnlich Verordnungen nennt.

§ 2. Freilich sind einige davon persönlicher Natur und dürfen nicht als Beispiele (für ähnliche Fälle) herangezogen werden: denn wenn der Kaiser Jemandem um seiner Verdienste willen etwas nachsieht, oder Jemandem eine besondere Strafe auferlegt, oder Jemanden unterstützt, ohne Befolgung eines bestimmten Princips, so geht dies über die eine Person nicht hinaus.

2. Ulpianus (im 4. Buche der „Fideicommisse"): Wenn Neuerungen verordnet werden sollen, so muß ein augenscheinlicher Nutzen vorhanden sein, um eine Abweichung von demjenigen Rechtszustande zu rechtfertigen, welcher lange Zeit als billig gegolten hat.

3. Javolenus (im 13. Buche seiner „Epistеln"): Eine Gnadenbezeugung des Kaisers, welche ja von seiner göttlichen Güte ausgeht, muß so umfassend als möglich verstanden werden.

4. Modestinus (im 2. Buche seiner 'Excusationes'): Die jüngern Gesetze gelten mehr als die älteren.

Vgl. Cod. 1, 14, 23. § 6. J. 1, 2.

Titel V.

Die rechtliche Lage der Menschen.

1. Gaius (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Das ganze Recht, nach dem wir leben, bezieht sich entweder auf Personen, oder auf Sachen, oder auf Klagen.

Digitized by Google

2. Hermogenianus (im 1. Buche seiner „Rechtsauszüge"): Da also alles Recht der Menschen wegen da ist, so wollen wir zuerst über die rechtliche Lage der Personen reden, und dann über das übrige, indem wir uns der Reihenfolge des edictum perpetuum anschließen, und daran die nächsten, in Verbindung damit stehenden Titel knüpfen, wie es der Gegenstand gestattet.

3. Gajus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Im Rechte der Personen nun ist die Haupteintheilung die, daß alle Menschen entweder Freie sind oder Sklaven.

4. Florentinus (im 9. Buche seiner „Institutionen"): Freiheit ist die natürliche Fähigkeit zu thun, was einem beliebt, sofern man nicht durch Gewalt oder Recht daran gehindert wird.

§ 1. Die Sklaverei ist eine Einrichtung des Völkerrechts, durch welche jemand dem natürlichen Zustande zuwider fremder Herrschaft unterworfen wird.

§ 2. Servi heißen die Sklaven deshalb, weil die Feldherren die Kriegsgefangenen zu verkaufen und so zu retten (servare) anstatt zu töten pflegen; mancipia aber wurden sie genannt, weil sie von den Feinden mit der Hand ergriffen werden (manu capiuntur).

5. Marcianus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Die Sklaven nun haben alle ein und dieselbe rechtliche Lage, von den freien Menschen sind die einen freigeborene, die anderen freigelassene.

§ 1. Die Sklaven kommen in unser Eigenthum entweder nach dem ius civile (dem Rechte unseres Staates) oder nach dem ius gentium (dem Rechte der Völker); nach dem ius civile, wenn Einer, der älter als zwanzig Jahre war, sich hat verkaufen lassen, um einen Theil des Kaufpreises zu erhalten; nach dem ius gentium sind unsere Sklaven die Kriegsgefangenen und die Kinder unserer Sklavinnen.

§ 2. Freigeboren sind diejenigen, welche von einer freien Mutter geboren sind; es genügt, wenn diese zur Zeit der Geburt frei war, mag sie auch als Sklavin empfangen haben. Auch in dem umgekehrten Fall, wo eine Freie empfängt, die später bei der Geburt Sklavin ist, ist angenommen worden, daß das Kind frei ist. Es macht dabei auch keinen Unterschied, ob sie in rechter Ehe empfangen hat, oder in gemeiner Beiwohnung, weil das Unglück der Mutter nicht dem Kinde im Mutterleib schaden darf.

§ 3. Mit Rücksicht hierauf ist die Frage aufgeworfen worden, ob eine Sklavin, die während ihrer Schwangerschaft freigelassen worden

Digitized by Google

ist und dann gebärt, nachdem sie inzwischen wieder Sklavin geworden oder aus dem Staate ausgewiesen worden ist, einen Freien oder einen Sklaven zur Welt bringt. Und man hat doch als richtiger angenommen, daß das Kind frei ist, und es für das Kind im Mutterleibe genügt, wenn es auch nur in der Zwischenzeit eine freie Mutter hatte.

6. Gajus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Freigelassene sind diejenigen, welche aus rechter Sklaverei entlassen worden sind.

7. Paulus (in seinem Werke: „Einziger Band über die Erbtheile, welche den Kindern der Verurtheilten zugestanden werden"): Für das Kind im Mutterleibe wird ebenso geforgt, als wenn es schon am Leben wäre, so oft es sich um Vortheile für die Leibesfrucht selbst handelt: einem Andern freilich nützt dieselbe, bevor sie zur Welt kommt, gar nichts.

8. Papinianus (im 3. Buche seiner „Rechtsfragen"): Der Kaiser Titus Antoninus hat in einer Randverfügung bestimmt, daß der Stand der Kinder durch den Wortlaut eines schlecht abgefaßten Schriftstückes nicht gefährdet wird.

9. Derselbe (im 31. Buche seiner „Rechtsfragen"): In vielen Einzelbestimmungen unseres Rechts sind die Frauen schlechter gestellt als die Männer.

10. Ulpianus (im 1. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Frage: wem stellt man den Zwitter gleich? Meines Erachtens muß er mehr zu dem Geschlechte gerechnet werden, welches bei ihm stärker hervortritt.

11. Paulus (im 18. Buche seiner „Rechtsbescheide"): Paulus hat sein Gutachten dahin abgegeben, daß der, welcher von seiner Mutter bei Lebzeiten des Vaters derselben empfangen worden ist, ohne daß dieser etwas von der Verbindung seiner Tochter wußte, selbst dann nicht als rechtmäßiger Sohn seines Erzeugers angesehen werden kann, wenn er nach dem Tode seines Großvaters zur Welt kommt.

12. Derselbe (im 19. Buche seiner „Rechtsbescheide"): Daß ein Kind, welches im siebenten Monat zur Welt kommt, ausgetragen ist, ist schon deshalb angenommen worden, weil der gelehrte Hippocrates mit seiner Autorität für diese Meinung eintritt: und deshalb ist anzunehmen, daß der, welcher aus rechter Ehe im siebenten Monat zur Welt gekommen ist, ein rechtmäßiger Sohn (seines Vaters) ist.

13. Hermogenianus (im 1. Buche seiner „Rechtsauszüge"): Ein Sklave, der in einem Processe über Leben und Tod von seinem Herrn dem Schicksal überlassen worden ist, welches vom Gericht über ihn ver-

Digitized by Google

hängt werden würde, wird selbst dann nicht frei, wenn er freigesprochen worden ist.

14. Paulus (im 14. Buche seiner „Entscheidungen"): Kinder sind diejenigen nicht, welche mit unmenschlicher und unnatürlicher Gestalt zur Welt kommen; z. B. wenn ein Weib von einem misgestalteten oder ungeheuerlichen Wesen entbunden worden ist. Eine Leibesfrucht aber, welche einzelne menschliche Glieder oder Organe mehrfach hat, ist doch bis zu einem gewissen Grade ausgebildet und kann deshalb zu den Kindern gezählt werden.

15. Tryphoninus (im 10. Buche seiner „Disputationen [Erörterungen]"): Eine Sklavin, Namens Arescusa, von welcher in einem Testamente angeordnet war, daß sie frei sein sollte, wenn sie drei Kinder zur Welt brächte, gebar bei ihrer ersten Entbindung ein Kind, bei der zweiten Drillinge. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob eines von diesen und welches frei sein sollte. Jene Bedingung, unter welcher ihr die Freiheit geschenkt war, mußte das Weib schon erfüllen. Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß das letzte frei zur Welt kommt. Denn die Natur gestattet nicht, daß zwei Kinder zugleich und auf ein Mal aus dem Mutterleibe herauskommen, so daß es bei der nicht zu bestimmenden Reihenfolge der Geburt nicht ersichtlich wäre, wer in der Sklaverei und wer in der Freiheit geboren wird. Bei Beginn der Geburt also tritt die Bedingung ein (ist die Bedingung erfüllt) und bewirkt, daß aus dem Leibe einer Freien kommt, was nachher geboren wird, ebenso wie wenn irgend eine andere Bedingung, unter welcher einem Weibe die Freiheit geschenkt wird, in dem Augenblicke einträte, in welchem sie anfängt, zu gebären, oder wie angenommen werden muß, daß wenn ein Weib unter der Bedingung freigelassen worden ist, daß sie dem Erben (des Freilassers) oder dem Titius 10000 Sesterzien gibt, und in dem Augenblicke, wo sie gebärt, diese Bedingung durch einen Andern erfüllt hat, schon als Freie geboren hat.

16. Ulpianus (im 6. Buche seiner „Erörterungen"): Ebenso wird es sein, wenn dieselbe Arescusa zuerst zwei Kinder und nachher Zwillinge zur Welt gebracht hatte: hier muß man nämlich sagen, daß nicht die beiden (letzten) als Freigeborene zur Welt kommen, sondern nur das zuletzt geborene Kind. Es ist also mehr eine thatsächliche, als eine Rechtsfrage.

17. Derselbe (im 22. Buche seines „Commentars zum Edikt"):

Digitized by Google

Alle, die im Gebiete des römischen Reiches leben, sind durch eine Verordnung des Kaisers Antoninus römische Bürger geworden.

18. Derselbe (im 27. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Der Kaiser Hadrianus bestimmte auf eine Anfrage des Publicius Marcellus, daß eine Freie, welche während ihrer Schwangerschaft zum Tode verurtheilt worden ist, ein freies Kind zur Welt bringt und daß es üblich sei, sie so lange am Leben zu erhalten, bis sie entbunden wäre. Aber auch dann, wenn eine Frau, die in rechter Ehe empfangen hat, verbannt worden ist, ist das Kind, welches sie zur Welt bringt, römischer Bürger und steht unter der Gewalt des Vaters.

19. Celsus (im 29. Buche seiner „Digesten"): Wenn eine rechtmäßige Ehe geschlossen worden ist, folgen die Kinder dem Vater; ein außerehelich empfangenes Kind folgt der Mutter.

20. Ulpianus (im 38. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Wer wahnsinnig wird, von dem wird angenommen, daß er sowol seinen Stand als auch die Würde behält, welche er bekleidet hat, als auch sein Amt und seine Gewalt, ebenso wie er das Eigenthum an einer ihm gehörenden Sache behält.

21. Modestinus (im 17. Buche seiner „Rechtsregeln"): Ein Freier, der sich verkauft hat, kommt, wenn er freigelassen wird, nicht wieder zu seinem früheren Stande, dem er entsagt hat, sondern erhält die (rechtliche) Stellung eines Freigelassenen.

22. Derselbe (im 12. Buche seiner „Rechtsbescheide"): „Herennius Modestinus hat sein Gutachten dahin abgegeben, daß, wenn eine Sklavin zu einer Zeit entbunden wird, wo sie in Gemäßheit der Bestimmung einer Schenkung freigelassen sein mußte, ihr Kind freigeboren ist, weil sie auf Grund jener Anordnung frei war.

23. Derselbe (im 1. Buche seiner „Pandecten"): Vulgo concepti (außerehelich erzeugt) werden diejenigen genannt, welche keinen Vater aufweisen können, oder dies zwar können, aber einen Vater haben, der nicht ihr Vater sein durfte. Sie heißen auch spurii, *παρὰ τὴν σποράν*.

24. Ulpianus (im 27. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Es ist ein Naturgesetz, daß ein Kind, welches nicht in rechtmäßiger Ehe erzeugt ist, der Mutter folgt, wenn nicht ein besonderes Gesetz ein Anderes zuläßt.

25. Derselbe (im 1. Buche seines „Commentars zur lex Julia et Papia"): Als Freigeborener muß auch derjenige anerkannt werden,

Digitized by Google

welcher durch richterliches Erkenntniß dafür erklärt worden ist, selbst wenn er (nur) ein Freigelassener war, weil eine rechtskräftige Entscheidung an Stelle der Wahrheit gilt.

26. Julianus (im 69. Buche seiner „Digesten"): Die Kinder im Mutterleib werden fast auf allen Gebieten des bürgerlichen Rechtes für schon auf der Welt befindlich erachtet. Denn es werden ihnen die gesetzlich ihnen zufallenden Erbschaften herausgegeben; und wenn ein schwangeres Weib in feindliche Gefangenschaft geräth, so hat das Kind, welches geboren werden sollte, das Rückkehrrecht; ebenso folgt es dem Stande des Vaters oder der Mutter; außerdem, wenn eine schwangere Sklavin gestohlen worden ist, so wird, selbst wenn sie bei einem gutgläubigen Besitzer geboren hat, das Kind dennoch als gestohlenes Gut nicht ersessen. Hieraus folgt, daß auch ein Freigelassener, so lange noch die Möglichkeit vorliegt, daß ein Sohn seines Freilassers geboren wird, dieselbe rechtliche Stellung einnimmt, wie diejenigen, deren Freilasser am Leben sind.

27. Ulpianus (im 5. Buche seiner „Rechtsansichten"): Denjenigen, welcher zugestandenermaßen Freigelassener ist, kann sein Freilasser auch dadurch, daß er ihn adoptirt, nicht zum Freigeborenen machen.

Vgl. J. 1, 3.

Titel VI.

Ueber diejenigen, welche selbstständig, und über die, welche fremdem Rechte unterworfen sind.

1. Gajus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Es folgt nun eine andere das Personenrecht betreffende Eintheilung, daß nämlich die einen Personen selbstständig, die anderen fremdem Rechte unterworfen sind. Wir wollen also nach denen sehen, welche fremdem Rechte unterworfen sind, denn wenn wir erfahren haben, welches diese Personen sind, werden wir zugleich ersehen, welche selbstständig sind. Wir wollen also sehen, welche unter fremder Gewalt stehen. 1. Unter der Gewalt ihrer Herren nun stehen die Sklaven — ein Gewaltverhältniß, welches dem ius gentium (dem Rechte der Völker) angehört; denn wir können

Digitized by Google

bei allen Völkern die gleiche Bemerkung machen, daß den Herren gegen ihre Sklaven die Gewalt über Leben und Tod zusteht — und alles, was durch einen Sklaven erworben wird, wird für den Herrn erworben. 2) Heutzutage aber darf kein Mensch, der unter römischer Herrschaft steht (im römischen Reiche) übermäßig und ohne einen von den Gesetzen erlaubten Grund gegen seine Sklaven grausam sein. Denn nach einer Verordnung des hochseligen Antonius soll derjenige, welcher seinen Sklaven ohne Grund getödtet hat, ebenso bestraft werden, wie derjenige, welcher einen fremden Sklaven getödtet hat. Aber auch einer allzugroßen Härte wird durch eine Verordnung desselben Kaisers Einhalt gethan.

2. Ulpianus (im 8. Buche seines Werkes über das „Amt des Proconsuls"): Wenn ein Herr gegen seine Sklaven grausam gewesen ist, oder sie zur Unzüchtigkeit und zu Schandthaten anhält, so geht aus einem von dem hochseligen Pius an Aelius Marcianus, Proconsul von Bätica, erlassenen Rescripte hervor, was (in diesem Falle) der Präsident (der Provinz) zu thun habe. Folgendes sind die Worte dieses Rescriptes: „Die Gewalt der Herren über ihre Sklaven soll zwar ungeschmälert bleiben, und keinem Menschen soll sein Recht verkürzt werden; aber es liegt im Interesse der Herren selbst, daß gegen Grausamkeit oder Hunger oder unerträglich schlechte Behandlung denen Hilfe nicht versagt werde, welche mit gutem Grunde darum bitten. Deshalb leite eine Untersuchung über die Beschwerden derjenigen Leute aus dem Hauptgesinde des Julius Sabinus ein, welche zur Bildsäule geflohen sind, und wenn du ersiehst, daß sie härter gehalten worden sind, als billig ist, oder daß ihnen schimpfliche Kränkungen zugefügt worden sind, so lasse sie verkaufen, und zwar so, daß sie nicht in die Gewalt ihres (jetzigen) Herren zurückkommen. Sollte dieser meine Verordnung umgehen, so mag er wissen, daß ich dieses Vergehen noch strenger verfolgen werde." Auch der hochselige Hadrianus schickte eine umbrische Frau auf fünf Jahre in die Verbannung, weil sie aus den geringfügigsten Ursachen ihre Sklavinnen auf das Grausamste behandelt hatte.

3. Gajus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Gleichfalls in unserer Gewalt stehen unsere Kinder, welche wir in rechter Ehe erzeugt haben: was ein eigenthümliches Recht der römischen Bürger ist.

4. Ulpianus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Von den römischen Bürgern nämlich sind die Einen Hausväter, die Anderen

Digitized by Google

Hausſöhne, Hausmütter, Haustöchter. Hausväter ſind diejenigen, welche ſelbſtändig ſind, mögen ſie nun mannbar ſein oder nicht: ähnlich die Hausmütter; Hausſöhne und Haustöchter ſind diejenigen, welche unter fremder Gewalt ſtehen. Wer nämlich von mir und meiner Gattin erzeugt wird, ſteht unter meiner Gewalt; ebenſo ſtehen die, welche von meinem Sohne und deſſen Gattin erzeugt ſind, d. h. mein Enkel und meine Enkelin, gleicher Maßen unter meiner Gewalt, und mein Urenkel und meine Urenkelin, u. ſ. f.

5. **Derſelbe** (im 36. Buche ſeines „Commentars zum Sabinus"): Enkel von Sohnesſeite pflegen nach dem Tode des Großvaters in die Gewalt des Sohnes, d. i. ihres Vaters, zurückzufallen: ähnlich auch die Urenkel u. ſ. f., und zwar entweder in die Gewalt des Sohnes (des Verſtorbenen), wenn er noch in der Hausgenoſſenſchaft geblieben iſt, oder in die Gewalt desjenigen Abſcendenten, welcher vor ihnen zunächſt unter väterlicher Gewalt ſtand. Und das iſt nicht nur bei leiblichen, ſondern auch bei Adoptivkindern Rechtens.

6. **Derſelbe** (im 9. Buche ſeines „Commentars zum Sabinus"): Unter Sohn verſtehen wir denjenigen, welcher von einem Mann und deſſen Gattin gezeugt iſt. Stellen wir uns aber vor, der Mann ſei abweſend geweſen, z. B. zehn Jahre lang, und habe bei ſeiner Rückkehr ein einjähriges Kind in ſeinem Hauſe vorgefunden, ſo ſind wir der Anſicht des Julianus, daß dieſes nicht ein Sohn des Ehemannes iſt. Jedoch ſoll, wie Julianus ſagte, derjenige nicht gehört werden, welcher beſtändig mit ſeiner Gattin zuſammengelebt hat, und doch einen Sohn nicht anerkennen will, behauptend, es ſei nicht ſein Sohn. Ich aber glaube — und das hält auch Scävola für richtig —, daß, wenn es feſtſteht, daß der Ehemann eine Zeit lang ſeiner Frau nicht beigewohnt hat, in Folge des Eintretens einer Krankheit, oder aus einem anderen Grunde, oder wenn der Geſundheitszuſtand des Hausvaters ein derartiger geweſen iſt, daß er zeugungsunfähig war, daß dann das Kind, welches in ſeinem Hauſe geboren wird, wenn auch die Nachbarn darum wiſſen, nicht ſein Sohn iſt.

7. **Derſelbe** (im 25. Buche ſeines „Commentars zum Sabinus"): Wenn den Vater eine Strafe getroffen hat, welche die Wirkung hat, daß er das Bürgerrecht verliert, oder daß er servus poenae wird, ſo tritt unzweifelhaft der Enkel an die Stelle des Sohnes.

8. **Derſelbe** (im 26. Buche ſeines „Commentars zum Sabinus"): Wenn der Vater wahnſinnig iſt, ſo ſtehen nichtsdeſtoweniger die Kinder

Digitized by Google

unter der Gewalt ihres Vaters; dasselbe gilt von allen Ascendenten, welche Kinder in ihrer Gewalt haben. Denn da das Recht der väterlichen Gewalt nie durch die Sitte geltend geworden ist, und niemand aufhören kann, seine Kinder in seiner Gewalt zu haben, wenn sie nicht aus derselben ausgeschieden sind, in den Fällen, in welchen dies zu geschehen pflegt, so darf gar nicht gezweifelt werden, daß sie in der Gewalt bleiben. Er wird daher nicht nur diejenigen Kinder in seiner Gewalt behalten, welche er vor dem Wahnsinn erzeugt hat, sondern auch diejenigen, welche vor dem Eintritt des Wahnsinns empfangen und während des Wahnsinns zur Welt gekommen sind. Wenn aber die Frau durch einen von ihm im Wahnsinn vorgenommenen Zeugungsact empfängt, wird auch dann der Sohn in seiner Gewalt geboren? Ja, denn wenn auch der Wahnsinnige nicht heirathen kann, so bleibt doch seine Ehe bestehen; und da dies der Fall ist, so muß er auch den Sohn in seiner Gewalt haben. Daher wird auch dann, wenn die Frau wahnsinnig ist, das vorher empfangene Kind, welches von ihr geboren wird, in der väterlichen Gewalt stehen: aber auch dann, wenn das Kind von ihr im Wahnsinn empfangen worden ist von einem nicht Wahnsinnigen, wird es ohne Zweifel in der väterlichen Gewalt geboren, weil die Ehe bestehen bleibt. Ja auch dann, wenn beide im Wahnsinn leben, die Frau und der Mann, und sie zu dieser Zeit empfängt, wird das Kind in der Gewalt des Vaters geboren, wie wenn ein Rest des Willens bei den Wahnsinnigen zurückbliebe; denn da die Ehe bestehen bleibt, wenn der eine Theil wahnsinnig ist, muß sie auch bestehen bleiben, wenn beide es sind. 1. Ja, daß der Vater, wenn er wahnsinnig ist, das Recht der Gewalt behält, das geht so weit, daß die Nutzung dessen, was der Sohn erworben hat, für ihn erworben wird.

9. Pomponius (im 16. Buche seines „Commentars zum Quintus Mucius"): Der Hausſohn wird in öffentlichen rechtlichen Angelegenheiten behandelt, wie ein Hausvater, so daß er z. B. ein Amt bekleiden und zum Vormund bestellt werden kann.

10. Ulpianus (im 4. Buche seines „Commentars zur lex Iulia et Papia"): Man muß sagen, daß, wenn der Richter die Verpflichtung zur Ernährung oder zur Gewährung des Unterhaltes ausgesprochen hat, immer noch die Erforschung des wahren Sachverhaltes zuzulassen ist, ob das Kind der Sohn (des Verpflichteten) ist oder nicht: denn die Alimentenfrage kann der Wahrheit nicht präjudiziren.

11. Modestinus (im 1. Buche seiner „Pandecten"): Wider ihren

Digitized by Google

Willen können natürliche oder aus der Gewalt entlassene Söhne nicht in die väterliche Gewalt zurückgebracht werden.

Vgl. Cod. 8, 47. J. 1, 8, 9. Gaius, I, 48, 50—53.

Titel VII.

Ueber die Annahme an Kindesstatt, die Entlassungen aus der väterlichen Gewalt und andere Arten, auf welche die Gewalt aufgehoben wird.

1. Modestinus (im 2. Buche seiner „Rechtsregeln"): Die Eigenschaft als Haussohn wird nicht nur durch die Natur, sondern auch durch Annahme an Kindesstatt, Adoption, bewirkt. Diese Bezeichnung Adoption ist eine allgemeine, sie theilt sich aber in zwei Arten, von denen die eine ebenfalls Adoption heißt, die andere Adrogation. Adoptirt werden Haussöhne, adrogirt diejenigen, welche nicht unter der Gewalt eines Anderen stehen.

2. Gajus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Die Adoption im allgemeinen Sinne geschieht auf zwei Arten, entweder durch Ermächtigung (Genehmigung) des Kaisers oder durch den Ausspruch eines Beamten. Kraft kaiserlicher Genehmigung adoptiren wir diejenigen, welche nicht unter der Gewalt eines Anderen stehen — welche Art der Adoption Adrogation heißt, weil sowol der Adoptirende rogirt, d. h. gefragt wird, ob es sein Wille ist, daß derjenige, welchen er adoptiren soll, sein rechtmäßiger Sohn sei, als auch der Adoptirte, ob er damit einverstanden ist. Kraft Ausspruchs eines Beamten adoptiren wir diejenigen, welche unter der Gewalt eines Ascendenten stehen, sei es daß sie Kinder ersten Grades sind, wie Sohn und Tochter, oder entfernteren Grades, wie Enkel und Enkelin, Urenkel und Urenkelin. 1. Das ist beiden Arten der Adoption gemeinsam, daß auch Zeugungsunfähige, wie die spadones, adoptiren können. 2. Eine Eigenthümlichkeit derjenigen Adoption aber, welche durch den Kaiser geschieht, ist es, daß derjenige, welcher Kinder in seiner Gewalt hat, wenn er sich adrogiren läßt, nicht nur selbst der Gewalt des Adrogirenden unterworfen wird, sondern daß auch seine Kinder in dessen Gewalt kommen, gleichsam als Enkel.

Digitized by Google

3. Paulus (im 4. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Wenn ein Hausſohn Conſul oder Präſident einer Provinz iſt, ſo kann er unſtreitig vor ſich ſelbſt aus der väterlichen Gewalt entlaſſen oder in Adoption gegeben werden.

4. Modeſtinus (im 2. Buche ſeiner „Rechtsregeln"): Nach der Anſicht des Neratius kann ein Beamter, vor welchem rechtliche Verhandlungen ſtattfinden können, vor ſich ſelbſt ſeine Söhne ſowol aus der väterlichen Gewalt entlaſſen, als in Adoption geben.

5. Celſus (im 28. Buche ſeiner „Digeſten"): Nur bei den Adoptionen derer, welche nicht unter der Gewalt eines Anderen ſtehen, wird ihr Wille ausgemittelt; wenn ſie aber von ihrem Vater in Adoption gegeben werden, ſo iſt bei ihnen die Willensmeinung beider daraus zu entnehmen, daß ſie beiſtimmen oder nicht widerſprechen.

6. Paulus (im 35. Buche ſeines „Commentars zum Edict"): Wenn Jemand als Enkel, gleichſam als Kind des Sohnes, adoptirt wird, ſo iſt die Zuſtimmung des Sohnes erforderlich, und das ſagt auch Julianus.

7. Celſus (im 39. Buche ſeiner „Digeſten"): Wenn eine Adoption vorgenommen wird, ſo iſt dazu die Genehmigung derer nicht erforderlich, für welche daraus die Rechte der Agnation entſtehen.

8. Modeſtinus (im 2. Buche ſeiner „Rechtsregeln"): Was früher gegolten hatte, nämlich daß bei der Adrogation die Genehmigung des Curators nicht eingeholt zu werden brauchte, iſt unter der Herrſchaft des hochſeligen Kaiſers Claudius mit Recht abgeändert worden.

9. Ulpianus (im 1. Buche ſeines „Commentars zum Sabinus"): Auch ein Blinder kann adoptiren oder adoptirt werden.

10. Paulus (im 2. Buche ſeines „Commentars zum Sabinus"): Wenn Jemand einen Anderen als Enkel — ſo daß er als Sohn des Sohnes gelten ſoll, welchen der Adoptirende in ſeiner Gewalt hat — mit Zuſtimmung dieſes Sohnes adoptirt hat, ſo wird der Adoptirte dadurch nicht suus heres des Adoptiv-Großvaters, da er ja nach dem Tode des Großvaters in die Gewalt deſſen fällt, welcher als ſein Vater gilt.

11. Derſelbe (im 4. Buche ſeines „Commentars zum Sabinus"): Wenn Jemand, der einen Sohn hat, einen Anderen an Enkels Statt adoptirt hat, gleichſam als Sohn ſeines Sohnes, und dieſer Sohn ſeine Genehmigung nicht ertheilt hat, ſo ſteht nach dem Tode des Großvaters der Enkel nicht unter der Gewalt des Sohnes.

Digitized by Google

12. Ulpianus (im 14. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Wer von der väterlichen Gewalt befreit worden ist, kann später in diese Gewalt auf anständige Weise nur durch Adoption zurückkommen.

13. Papinianus (im 36. Buche seiner „Rechtsfragen"): Wenn die Gewalt des Adoptivvaters aufgehoben ist, bleibt fast in keinem Rechtsverhältniß eine Spur des früheren Zustandes zurück; ja auch die väterliche Würde, welche durch Adoption erlangt war, hört auf, wenn diese weggefallen ist.

14. Pomponius (im 5. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Aber auch der Enkel, der Sohn des Adoptivsohnes, welcher in der Gewalt des Adoptivvaters empfangen und geboren worden ist, verliert durch die Entlassung aus der Gewalt alle Rechte.

15. Ulpianus (im 26. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Wenn ein Hausvater adoptirt worden ist, so geht alles, was ihm gehört hat und erworben werden kann, stillschweigend von Rechts wegen auf denjenigen über, welcher ihn adoptirt hat: ja, noch mehr: auch seine Kinder, welche unter seiner Gewalt stehen, folgen ihm; sogar diejenigen, welche mit dem Rückkehrsrecht wiederkommen, oder im Mutterleibe waren, als er abrogirt wurde, kommen gleicher Maßen in die Gewalt des Abrogirenden. 1. Wer zwei Söhne und von dem einen derselben einen Enkel hat, kann, wenn er den Enkel mit der Wirkung adoptiren will, daß er als Sohn des anderen Sohnes gelten soll, dies in der Weise bewerkstelligen, daß er den Enkel erst aus der Gewalt entläßt, und ihn dann mit der Maßgabe adoptirt, daß er als Sohn des anderen Sohnes gelten soll. Denn dies thut er, wie Jeder es thun könnte, nicht in seiner Eigenschaft als Großvater, und ebenso, wie er Jemanden als den Sohn jedes Beliebigen adoptiren kann, so kann er ihn auch als den Sohn seines anderen Sohnes adoptiren. 2. Bei Abrogation handelt es sich auch um die Untersuchung der Frage, ob etwa der Abrogirende jünger ist, als sechzig Jahre, weil er (in diesem Falle) mehr auf die Erzeugung von Kindern bedacht sein soll; es müßte denn sein, daß Krankheit oder Schwäche als Grund vorliegt, oder sonst ein gerechter Grund zur Abrogation, z. B. wenn er eine ihm nahestehende Person adoptiren will. 3. Ebenso darf Jemand nicht mehrere abrogiren, außer aus einem gerechten Grunde; aber auch nicht einen fremden Freigelassenen; und nicht ein Jüngerer einen Aelteren.

16. Javolenus (im 6. Buche seiner „Auszüge aus Cassius"):

Digitized by Google

Denn die Adoption ist nur bei denjenigen Personen statthaft, bei denen eine entsprechende natürliche Verbindung möglich ist.

17. Ulpianus (im 26. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Auch demjenigen wird nicht gestattet zu adrogiren, welcher Vormundschaft oder Curatel über den zu Adrogirenden geführt hat, wenn der letztere noch nicht 25 Jahre alt ist, damit er ihn nicht etwa deshalb adrogirt, um nicht Rechnung legen zu müssen. Ebenso ist darauf zu sehen, daß nicht etwa ein unsittlicher Grund der Adrogation vorliegt. 1. Die Adrogation solcher Mündel ist nur denjenigen zu gestatten, welche entweder durch natürliche Verwandtschaft oder durch die lauterste Zuneigung dazu bewogen werden; bei allen übrigen aber zu verbieten, damit es nicht in der Gewalt der Vormünder steht, die Vormundschaft zu beenden, und eine vom Vater angeordnete Substitution unwirksam zu machen. 2. Und zwar wird zuerst auszumitteln sein, wie groß das Vermögen des Pflegebefohlenen ist, und wie groß das Vermögen dessen, welcher sie adoptiren will, damit sich aus der Vergleichung beider die Möglichkeit ergibt zu ermessen, ob die Adoption als heilsam für den Pflegebefohlenen erachtet werden kann; dann, wie der Lebenswandel dessen ist, welcher den Pflegebefohlenen in seine Familie aufnehmen will; drittens, in welchem Alter ersterer steht, damit ermessen werde, ob es nicht besser sei, daß er darauf bedacht sei, selbst Kinder zu erzeugen, als daß er Jemanden aus einer fremden Familie in seine Gewalt bringe. 3. Außerdem ist darauf zu sehen, ob nicht die Erlaubniß zur Adoption eines Anderen demjenigen versagt werden muß, welcher selbst ein oder mehrere Kinder hat, damit nicht diejenigen, welche er in rechter Ehe erzeugt hat, die Hoffnung, welche jedes Kind sich durch Gehorsam erwirbt, geschmälert sehen, oder der Adoptirte weniger erbt, als er angemessener Weise erhalten muß. 4. Mitunter aber soll auch dem Aermeren gestattet werden, einen Reicheren zu adoptiren, wenn die Mäßigkeit seines Lebenswandels erwiesen ist, oder eine ehrenhafte und nicht unbekannte Zuneigung. 5. In solchen Fällen aber pflegt eine Sicherheit bestellt zu werden.

18. Marcellus (im 26. Buche seiner „Digesten"): Denn nur dann soll dem Willen desjenigen, welcher einen Pflegebefohlenen adrogiren will, wofern er im übrigen einen gerechten Grund dafür nachgewiesen hat, die Zustimmung ertheilt werden, wenn er einem im Eigenthum des Staates stehenden Sklaven Sicherheit dafür geleistet hat, daß er Alles, was er aus dem Vermögen des Adoptirten erhalten

Digitized by Google

sollte, an diejenigen herausgeben würde, an welche das Vermögen gekommen wäre, wenn der Adrogirte in seinem Stande verblieben wäre.

19. Ulpianus (im 26. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Daß durch die Worte der vom Adrogirenden zu leistenden Sicherheit: „welchen dieses Vermögen zufällt", auch für die im zweiten Testament enthaltenen Freiheitsschenkungen, noch viel mehr für einen substituirten Sklaven, desgleichen für die Legatare gesorgt ist, ist unzweifelhaft. 1. Sollte diese Sicherheitsleistung außer Acht gelassen worden sein, so wird gegen den Adoptivvater eine analoge Klage gegeben.

20. Marcellus (im 26. Buche seiner „Digesten"): Diese Sicherheitsleistung aber kommt nur dann zur Geltung, wenn der Adoptirte vor erreichter Mündigkeit stirbt. Uebrigens, wenn sie auch nur von dem Pflegebefohlenen spricht, so gilt doch dasselbe auch für die Pflegebefohlenen.

21. Gajus (in seinem Werke „Rechtsregeln, Einziger Band"): Denn auch Weiber können kraft kaiserlichen Rescripts adrogirt werden.

22. Ulpianus (im 26. Buche seines „Commentars zum Sabinus"): Wenn der Adoptivvater stirbt mit Hinterlassung eines unmündigen Adoptivsohnes, und bald darauf auch dieser stirbt, haften dann auch die Erben des Adoptivvaters? Man wird sagen müssen, daß auch die Erben herausgeben müssen, und zwar sowol das Vermögen des Adrogirten, als auch außerdem den vierten Theil. 1. Kann der Adrogirende dem unmündigen Adrogirten einen Erben substituiren? Meines Erachtens ist die Substitution nicht zulässig, wofern sie sich nicht ausschließlich auf das Viertel erstreckt, welches Letzterer aus dem Vermögen des Ersteren erhält, und auch hier nur in so weit, als die Substitution nur bis zur Mündigkeit gelten soll. Wenn er ihn aber auf Treu und Glauben bittet, dereinst herauszugeben, so ist dieses Fideicommiß unzulässig, weil jenes Viertel nicht auf Grund seines Willens dem Adoptirten zufällt, sondern durch die Fürsorge des Kaisers. 2. Alles dies gilt sowol dann, wenn Jemand einen Unmündigen an Sohnes Statt, als auch dann, wenn er ihn an Enkels Statt angenommen hat.

23. Paulus (im 35. Buche seines „Commentars zum Edict"): Wer adoptirt wird, kommt zu denen, deren Agnat er wird, auch in das Cognationsverhältniß, zu denen aber, deren Agnat er nicht wird, auch nicht in das Cognationsverhältniß: denn die Adoption verschafft nicht das Recht des Blutes, sondern nur das Recht der Agnation. Wenn ich daher Jemanden an Sohnes Statt angenommen habe, so

Digitized by Google

kommt dadurch meine Frau ihm gegenüber nicht in die Stellung der Mutter, denn sie wird nicht seine Agnatin, und folglich auch nicht seine Cognatin; ebenso kommt meine Mutter ihm gegenüber nicht in die Stellung der Großmutter, da er zu denen, welche außerhalb meiner Hausgenossenschaft stehen, nicht in das Agnationsverhältniß tritt; aber meiner Tochter wird der von mir Adoptirte ein Bruder, da die Tochter zu meiner Hausgenossenschaft gehört; jedoch ist die Ehe auch zwischen den erstgenannten Personen und ihm verboten.

24. Ulpianus (im 1. Buche seiner „Erörterungen"): Weder ein Abwesender noch ein Widerspruch Erhebender kann abrogirt werden.

25. Derselbe (im 5. Buche seiner „Rechtsansichten"): Nach dem Tode seiner Tochter, welche wie eine Hausmutter, ebenso als ob sie rechtsgiltig aus der Gewalt entlassen worden wäre, gelebt hat und vor ihrem Tode in einem Testamente Erben eingesetzt hat, darf der Hausvater nicht im Widerspruch zu seiner eigenen Handlungsweise unter dem Vorwande, er habe sie nicht rechtsgiltig und nicht in Gegenwart von Zeugen aus der Gewalt entlassen, Streit anfangen.

§ 1. Ein Abwesender kann weder adoptiren noch abrogiren, noch durch einen Anderen eine derartige feierliche Handlung vornehmen lassen.

26. Julianus (im 70. Buche seiner „Digesten"): Derjenige, welchen mein aus der Gewalt entlassener Sohn adoptirt hat, wird nicht mein Enkel.

27. Derselbe (im 85. Buche seiner „Digesten"): Der Sohn eines Adoptivsohnes nimmt im ius civile dessen Stelle ein.

28. Gajus (im 1. Buche seiner „Institutionen"): Wer einen Sohn und von diesem einen Enkel in seiner Gewalt hat, kann nach freier Wahl den Sohn aus seiner Gewalt entlassen, den Enkel in seiner Gewalt zurückbehalten; oder umgekehrt den Sohn in seiner Gewalt zurückbehalten, den Enkel aber aus derselben entlassen, oder Alle selbstständig machen. Das Gesagte ist auch von dem Urenkel zu verstehen.

29. Callistratus (im 2. Buche seiner „Institutionen"): Wenn der leibliche Vater zwar nicht sprechen, aber auf andere Weise als durch die Sprache zu erkennen geben kann, daß er seinen Sohn in Adoption geben will, so wird die Adoption ebenso bestätigt, wie wenn sie in der gesetzlichen Form erfolgt wäre.

30. Paulus (im 1. Buche seiner „Rechtsregeln"): Auch wer keine Frau hat, kann an Sohnes Statt annehmen.

31. Marcianus (im 5. Buche seiner „Rechtsregeln"): Der Sohn,

Digitized by Google

welcher unter der Gewalt seines Vaters steht, kann diesen auf keine Weise zwingen, ihn aus der Gewalt zu entlassen, er mag nun ein leiblicher oder ein Adoptivsohn sein.

32. Papinianus (im 31. Buche seiner „Rechtsfragen"): Mitunter aber wird einem, der als Unmündiger adoptirt worden ist, und nach erreichter Mündigkeit aus der Gewalt entlassen zu werden wünscht, Gehör zu geben sein, und der Richter dies nach Prüfung der Sache anzuordnen haben.

§ 1. Der Kaiser Titus Antoninus hat in einem Rescript bestimmt, daß dem Vormund die Adoption seines Stiefsohnes zu gestatten sei.

33. Marcianus (im 5. Buche seiner „Rechtsregeln"): Auch dann, wenn ein mündig Gewordener nachweist, daß es ihm nicht frommt, in die Gewalt seines Adoptivvaters gebracht zu sein, ist es billig, daß er von diesem aus der Gewalt entlassen wird, und so sein früheres Recht wiedererhält.

34. Paulus (im 11. Buche seiner „Rechtsfragen"): Man hat die Frage aufgeworfen, wenn dir ein Haussohn unter der Bedingung in Adoption gegeben worden ist, daß du ihn mir beispielsweise auf drei Jahre in Adoption geben sollst, ob es darauf eine Klage gibt. Labeo meint, es gebe keine Klage: denn es verträgt sich nicht mit unserer Moral, einen Sohn auf Zeit zu haben.

35. Derselbe (im 1. Buche seiner „Rechtsbescheide"): Durch Adoption kann der Rang nicht vermindert, sondern nur erhöht werden. Daher bleibt ein Senator, wenn er auch von einem Plebejer adoptirt worden ist, immer Senator: ebenso bleibt auch der Sohn eines Senators, was er ist.

36. Derselbe (im 18. Buche seiner „Rechtsbescheide"): Wie feststeht, kann der Sohn vom Vater an jedem beliebigen Orte emancipirt werden, mit der Wirkung, daß er aus der väterlichen Gewalt heraustritt. 1. Es wird angenommen, daß man vor einem Proconsul auch in derjenigen Provinz, welche ihm nicht zugefallen ist, aus der Gewalt entlassen und in Adoption gegeben werden kann.

37. Derselbe (im 2. Buche seiner „Entscheidungen"): Man kann an Enkels Statt annehmen, auch wenn man keinen Sohn hat. 1. Den Adoptivsohn, welchen man aus der Gewalt entlassen oder in Adoption gegeben hat, kann man nicht zum zweiten Mal adoptiren.

38. Marcellus (im 26. Buche seiner „Digesten"): Eine nicht in rechtsgültiger Form erfolgte Adoption kann vom Kaiser bestätigt werden.

Digitized by Google

39. Ulpianus (im 3. Buche seines Werkes über „das Amt des Consuls"): Denn so lautet das Rescript des hochseligen Kaisers Marcus an Eutychianus: „Ob du durchsetzen kannst, was du verlangst, darüber werden die Richter entscheiden, nachdem sie auch diejenigen zugezogen haben, welche Widerspruch erheben werden, d. h. die, welche durch die Bestätigung der Adoption geschädigt werden würden.

40. Modestinus (im 1. Buche seiner „Unterschiede"): Wenn ein Hausvater abrogirt worden ist, werden die Kinder, welche unter seiner Gewalt stehen, Enkel des Abrogirenden und fallen mit ihrem Vater zusammen in dessen Gewalt. Nicht so bei der Adoption: denn hier bleiben die Enkel in der Gewalt des leiblichen Großvaters. 1. Nicht nur wer adoptirt, sondern auch wer abrogirt, muß älter sein als derjenige, welchen er durch Abrogation oder Adoption zu seinem Sohne macht, und zwar muß er ihm um die volle Mannbarkeit, d. h. um achtzehn Jahre vorangehen. 2. Ein Zeugungsunfähiger kann sich durch Abrogation einen Notherben verschaffen, und sein Körperfehler hindert ihn daran nicht.

41. Derselbe (im 2. Buche seiner „Rechtsregeln"): Wenn ein Vater seinen Sohn, von welchem er einen Enkel in der Gewalt hat, aus der Gewalt entläßt, und ihn dann wieder adoptirt, so kommt nach seinem Tode der Enkel nicht wieder in die Gewalt seines Vaters. Auch der Enkel kommt nicht wieder in die Gewalt seines Vaters, welchen der Großvater (in der Gewalt) behalten hat, als er seinen — später zurückadoptirten — Sohn in Adoption gab.

42. Derselbe (im 1. Buche seiner „Pandecten"): Auch ein Kind (unter sieben Jahren) kann man in Adoption geben.

43. Pomponius (im 20. Buche seines „Commentars zum Quintus Mucius"): Man kann nicht nur an Sohnes Statt, sondern auch an Enkels Statt adoptiren, so daß Einer als unser Enkel gilt, wie wenn er von unserem Sohne — der gar nicht bestimmt zu sein braucht — gezeugt worden wäre.

44. Proculus (im 18. Buche seiner „Briefe"): Wenn Jemand, der von seinem Sohne einen Enkel hat, einen Anderen an Enkels Statt annimmt, so haben meines Erachtens nach dem Tode des Großvaters die beiden Enkel gegen einander nicht die Rechte, welche die Abstammung von demselben Vater gibt. Wenn aber der Adoptirende ausdrücklich bestimmt hat, daß der Adoptirte sein Enkel sein sollte, als ob er es auch nach dem Rechte des Gesetzes wäre, als ob er also z. B. von seinem

Digitized by Google

Sohne Lucius und dessen Hausfrau erzeugt worden wäre, so ist meines Erachtens das Gegentheil der Fall.

45. Paulus (im 3. Buche seines „Commentars zur lex Iulia et Papia"): Die Verbindlichkeiten dessen, welcher in Adoption gegeben worden ist, gehen auf den Adoptivvater über.

46. Ulpianus (im 4. Buche seines „Commentars zur lex Iulia et Papia"): Ein Sohn, der mir in meiner Sklaverei geboren worden, kann durch die Gnade des Kaisers in meine Gewalt kommen; doch bleibt er unzweifelhaft immer nur Freigelassener.

Vgl. Cod. I, 48, 49. I. I, 11, 12. Gaius, I, 98, 99, 103.

Titel VIII.

Eintheilung und Art der Sachen.

1. Gajus (im 2. Buche seiner „Institutionen"): Die oberste Eintheilung der Sachen führt auf zwei Theile: die einen nämlich sind göttlichen, die anderen menschlichen Rechts. Göttlichen Rechts sind die heiligen und zu religiösen Zwecken bestimmten Sachen. Auch geweihte Gegenstände, z. B. Mauern und Thore sind gewissermaßen göttlichen Rechts. Was göttlichen Rechts ist, das steht in Niemandes Eigenthum; das aber, was menschlichen Rechts ist, steht meistens im Eigenthum einer Person, doch kann es auch in Niemandes Eigenthum stehen; denn Sachen, die zu einer Erbschaft gehören, stehen, bevor ein Erbe eintritt, in Niemandes Eigenthum. Diejenigen Sachen, welche menschlichen Rechts sind, sind entweder öffentliche oder private. Die öffentlichen gelten als in Niemandes Eigenthum stehend; denn sie werden als der Allgemeinheit gehörig betrachtet; private Sachen aber sind diejenigen welche einem Einzelnen gehören. 1. Außerdem gibt es körperliche und unkörperliche Sachen. Körperliche Sachen sind solche, welche man anfassen kann, z. B. ein Grundstück, ein Sklave, ein Kleid, Gold, Silber und noch unzählige andere; unkörperliche solche, welche man nicht anfassen kann, wie diejenigen, welche nur im Rechte bestehen (nur eine rechtliche Existenz haben), z. B. Erbschaft, Niesbrauch, Verbindlichkeiten jeder Art. Auch erhebt es nicht zur Sache, daß in einer Erbschaft körperliche Sachen enthalten sind; denn auch die Früchte, welche von

Digitized by Google

einem Grundstück geerntet werden, sind körperlich, und das, was uns aus irgend einer Obligation geschuldet wird, ist meistentheils körperlich, z. B. ein Grundstück, ein Sklave, Geld. Das Recht der Nachfolge an sich, das Niesbrauchsrecht an sich, das Recht aus der Obligation an sich ist unkörperlich. Hierzu sind auch die Rechte von Stadt- und Landgrundstücken zu zählen, welche auch Servituten genannt werden.

2. Marcianus (im 3. Buche seiner „Institutionen"): Manche Sachen sind nach natürlichem Recht Allen gemeinsam, manche gehören einer Gesammtheit, andere Niemandem, die meisten einem Einzelnen, welche letzteren von Jedem auf mannigfache Art erworben werden. 1. Nach dem Rechte der Natur sind Allen gemeinsam die folgenden: die Luft, das fließende Wasser, auch das Meer, und folglich auch die Meeresufer.

3. Florentinus (im 6. Buche seiner Institutionen"): Ebenso werden die Steine, die Edelsteine und alles Andere, was wir am Meeresufer gefunden haben, nach dem Rechte der Natur auf der Stelle unser Eigenthum.

4. Marcianus (im 3. Buche seiner „Institutionen"): Niemandem also wird es verwehrt, das Meeresufer zu betreten, um zu fischen, wenn man sich nur von den Landhäusern, Gebäuden, Denkmälern fernhält, weil diese nicht, wie das Meer, Sachen des ius gentium sind: und dahin hat auch der hochselige Kaiser Pius die Fischer von Formian und Capana beschieden. Die Flüsse sind fast alle öffentlich, ebenso die Häfen.

5. Gajus (im 2. Buche seiner „Täglichen Rechtsfälle oder aurea"): Die Ufer stehen nach dem ius gentium im öffentlichen Gebrauch, so gut wie der Fluß selbst. Ein Schiff an ihnen anzulegen, Taue an Bäumen, die daselbst gewachsen sind, zu befestigen, Netze zu trocknen und aus dem Meere herauszuziehen, irgend eine Last auf ihnen niederzulegen steht daher jedem frei, ebenso wie durch den Fluß selbst zu schiffen. Das Eigenthum an ihnen aber haben diejenigen, an deren Grundstücke sie stoßen; deshalb gehören auch die Bäume, die darauf gewachsen sind, Jenen. 1. Denen, welche auf dem Meere Fischerei betreiben, steht es frei, eine Hütte am Ufer zu bauen, in welche sie sich begeben können.

6. Marcianus (im 3. Buche seiner „Institutionen"): Und dieses Recht geht so weit, daß die Erbauer auch die alleinigen Eigenthümer

Digitized by Google

werden, aber nur auf so lange, als das Gebäude steht; andernfalls — wenn das Gebäude zerfallen ist — kommt der Platz sozusagen durch Rückkehrsrecht wieder in seine frühere rechtliche Lage, und wenn dann ein Anderer an derselben Stelle ein Gebäude errichten sollte, so würde es ihm gehören. 1. Im Eigenthum der Gesammtheit, nicht in dem eines Einzelnen, stehen z. B. die Theater, die es in den Städten gibt, die Rennbahnen und dergleichen, und was etwa sonst noch Gemeineigenthum der Städte ist. Deshalb wird auch ein im Gemeineigenthum der Stadt stehender Sklave nicht als Eigenthum des Einzelnen zu einem Theile betrachtet, sondern als Eigenthum der Gesammtheit, und deshalb haben auch die hochseligen kaiserlichen Brüder in einem Rescript bestimmt, daß ein der Stadtgemeinde gehörender Sklave sowol zur Belastung wie zur Entlastung eines Bürgers gefoltert werden kann. Deshalb hat auch der Freigelassene einer Stadtgemeinde nicht nöthig, die im Edict vorgesehene Erlaubniß nachzusuchen, wenn er einen von den Bürgern gerichtlich belangt. 2. Die heiligen, die zu religiösen Zwecken bestimmten und die geweihten Sachen stehen in Niemandes Eigenthum. 3. Heilige Sachen sind solche, welche von Staats wegen den Göttern geweiht worden sind, nicht von einem Privatmann: wenn also Jemand sich für seinen Privatgebrauch ein Heiligthum errichtet, so ist dieses nicht ein heiliger, sondern ein profaner Gegenstand. Ist aber ein Haus einmal geheiligt worden, so bleibt, auch wenn das Gebäude zerstört worden ist, der Ort (auf dem es stand), heilig. 4. Einen Ort zum locus religiosus machen kann Jeder nach Belieben, wenn er einen Todten in demselben beisetzt. Von mehreren, welchen eine Gruft gemeinsam gehört, kann jeder auch wider den Willen der Anderen einen Todten in derselben beisetzen. Aber auch an einem Orte, welcher einem Anderen gehört, kann man einen Todten beisetzen, wenn der Eigenthümer es gestattet; und mag die Genehmigung auch erst erfolgt sein, nachdem der Todte schon beigesetzt war, so wird der Ort doch zum locus religiosus. 5. Auch ein leeres Grabmal ist nach der richtigeren Ansicht locus religiosus. Zeuge dafür ist Vergilius.

7. Ulpianus (im 25. Buche seines „Commentars zum Edict"): Die hochseligen kaiserlichen Brüder haben aber in einem Rescript im entgegengesetzten Sinne entschieden.

8. Marcianus (im 4. Buche seiner „Rechtsregeln"): Sanctum (geweiht) ist das, was gegen menschliche Beschädigung gefeit und geschützt

Digitized by Google

ist. 1. Das Wort sanctum kommt her von sagmina; sagmina heißen gewisse Kräuter, welche die Gesandten des römischen Volkes zu tragen pflegen, damit Niemand sie antaste, ebenso wie die Gesandten der Griechen die sogenannte cerycia (Heroldsstäbe) tragen. Wie Cassius berichtet, hat Sabinus den richtigen Bescheid ertheilt, daß auch in den Provinzialstädten die Mauern geweiht seien, und daß es verboten werden müsse, etwas in dieselben einzubauen.

9. Ulpianus (im 68. Buche seines „Commentars zum Edict"): Sacra loca, heilige Orte sind diejenigen, welche von Staats wegen geweiht worden sind, sei es in der Stadt, sei es auf dem Lande. 1. Zu merken ist, daß ein öffentlicher Ort dann heilig werden kann, wenn der Kaiser ihn geweiht oder die Ermächtigung, ihn zu weihen, ertheilt hat. 2. Hervorgehoben muß das werden, daß locus sacer (heiliger Ort) und sacrarium (Heiligthum) von einander verschieden sind. Sacer locus (heiliger Ort) ist ein geweihter Ort, sacrarium (Heiligthum) ist ein Ort, in welchem heilige Gegenstände niedergelegt werden, was auch in einem Privathause geschehen kann, und wer einen solchen Ort seines religiösen Charakters entkleiden will, pflegt die heiligen Gegenstände aus demselben herauszurufen (feierlich aufzufordern, ihn zu verlassen). 3. Im eigentlichen Sinne nennt man sancta, geweiht, diejenigen Gegenstände, welche weder heilig, noch profan, aber durch eine Weihung die Kraft der Unverletzlichkeit erhalten haben, wie z. B. die Gesetze geweiht sind; denn sie sind geschützt durch eine Art Heiligsprechung; und was so durch eine Heiligsprechung geschützt ist, das ist heilig, auch wenn es nicht Gott geweiht ist: bisweilen wird auch bei solchen Unverletzlichkeitserklärungen hinzugefügt, daß, wer sich hier irgendwie vergehen würde, mit dem Tode bestraft werden sollte. 4. Die Mauern von Provinzialstädten darf man weder ausbessern ohne Ermächtigung des Kaisers oder des Statthalters, noch darf man an sie anbauen oder sie überbauen. Eine res sacra (heilige Sache) läßt keine Schätzung zu.

10. Pomponius (im 6. Buche seiner „Auszüge aus Platius"): Aristo sagt, ebenso wie ein ins Meer hineingebautes Haus Privateigenthum werde, werde der Raum, den das Meer eingenommen hat, öffentlich.

11. Pomponius (im 2. Buche seiner „Auszüge aus verschiedenen Schriftstellen"): Wer die Stadtmauern beschädigt, wird mit dem Tode bestraft, ebenso wie der, welcher sie übersteigt, indem er Leitern an-

Digitized by Google

legt oder auf irgend eine andere Weise. Denn römische Bürger dürfen auf einem anderen Wege als durch die Thore die Stadt nicht verlassen, da jenes Andere nach Art von Feinden gehandelt und verabscheuungswürdig ist: soll ja auch des Romulus Bruder Remus deshalb erschlagen worden sein, weil er die Mauer übersteigen wollte.

Vgl. I. II, 1. Gaius, II, 3. 8. — 14.

Titel IX.

Die Senatoren.

1. Ulpianus (im 62. Buche seines „Commentars zum Edict"): Daß vor einer Consularfrau unter allen Umständen ein Mann, der Consul gewesen ist, den Vorrang hat, daran zweifelt Niemand. Hat aber auch ein gewesener Präfect vor einer Consularfrau den Vorrang? Meines Erachtens ja, weil die höhere Würde dem männlichen Geschlechte zukommt. 1. Consularfrauen nennt man die Gattinnen gewesener Consuln. Saturninus rechnet auch die Mutter dazu; dies ist aber nirgends überliefert und niemals anerkannt worden.

2. Marcellus (im 3. Buche seiner „Digesten"): Cassius Longinus ist der Ansicht, daß Jemandem, der wegen schimpflichen Lebenswandels aus dem Senat ausgestoßen und nicht wieder aufgenommen worden ist, nicht gestattet werden dürfe, Recht zu sprechen oder Zeugniß abzulegen, weil das Julische Gesetz, betreffend die Erstattungspflicht u. s. w., dies verbietet.

3. Modestinus (im 6. Buche seiner „Rechtsregeln"): Daß ein Senator, wenn er aus dem Senate ausgestoßen worden ist, keine deminutio capitis erleide, sondern in Rom bleiben dürfe, haben die hochseligen Kaiser Severus und Antoninus gestattet.

4. Pomponius (im 12. Buche seiner „Auszüge aus verschiedenen Schriftstellen"): Wer eines niedrigen Ranges unwürdig ist, ist eines höheren noch unwürdiger.

5. Ulpianus (im 1. Buche seines „Commentars zur lex Iulia et Papia"): Als Sohn eines Senators muß man nicht nur den leiblichen, sondern auch den Adoptivsohn betrachten, und es wird nicht darauf ankommen, wer sein Vater war, oder wie er adoptirt worden ist; auch

Digitized by Google

darauf nicht, ob der Adoptirende ihn angenommen hat, als er bereits in den Rang eines Senators eingesetzt war, oder bevor er den Senator-Rang erhalten hatte.

6. Paulus (im 2. Buche seines „Commentars zur lex Iulia et Papia"): Sohn eines Senators ist auch der, welchen ein Senator an Kindesstatt angenommen hat, jedoch nur so lange, als er in dessen Hausgenossenschaft bleibt; der aus der Gewalt entlassene verliert durch die Emancipation den Namen Sohn. 1. Der Sohn eines Senators, welcher von diesem einem in niedrigerem Range Stehenden in Adoption gegeben wird, gilt als Sohn eines Senators, weil man des Senatorenranges durch Adoption in eine niedrigere Rangklasse nicht verlustig geht, ebenso wenig, wie man dadurch aufhört im Consulsrange zu stehen.

7. Ulpianus (im 1. Buche seines „Commentars zur lex Iulia et Papia"): Der Sohn eines Senators, der von seinem Vater aus der Gewalt entlassen worden ist, gilt, wie allgemein angenommen wird, als Sohn eines Senators. 1. Ebenso soll, wie Labeo sagt, auch derjenige, welcher erst nach dem Tode seines — Senator gewesenen — Vaters geboren worden ist, als Sohn eines Senators gelten. Derjenige aber, welcher empfangen und geboren wird, nachdem sein Vater aus dem Senate ausgestoßen worden ist, soll nach der Meinung des Proculus und Pegasus nicht als Sohn eines Senators gelten, und diese Ansicht ist auch die richtige; denn auch dem Wortlaute nach kann derjenige nicht als Sohn eines Senators bezeichnet werden, dessen Vater aus dem Senate ausgestoßen worden ist, bevor er selbst geboren wurde. Wenn Einer zwar empfangen worden ist, bevor sein Vater aus dem Senate ausgestoßen wurde, aber erst geboren wurde, nachdem sein Vater den Rang verloren hatte, ist er richtiger als Sohn eines Senators zu betrachten; denn die Zeit der Empfängniß ist die zu berücksichtigende (maßgebende), wie die meisten annehmen. 2. Wenn Einer sowol einen Vater als einen Großvater hatte, welche Senatoren waren, so gilt er als Sohn eines Senators und als Enkel eines Senators. Wenn aber der Vater seinen Rang verloren hat, bevor der Sohn empfangen wurde, so könnte es fraglich sein, ob er nicht, wenn er auch nicht als Sohn eines Senators gilt, doch als Enkel eines Senators zu betrachten ist; letzteres anzunehmen ist richtiger, so daß ihm der Rang des Großvaters nützt, anstatt daß ihm das Unglück des Vaters schadet.

8. Derselbe (im 6. Buche der „Fideicommisse"): Frauen, welche

Digitized by Google

mit hochansehnlichen Personen verheirathet sind, werden unter der Bezeichnung „hochansehnliche Personen" mitverstanden. Die Bezeichnung „hochansehnliche Frauen" kommt den Töchtern der Senatoren nicht zu, wenn sie andere als hochansehnliche Männer bekommen haben; denn den Frauen verleihen den Rang als hochansehnliche ihre Männer; die Eltern aber nur so lange, als sie nicht mit einem Plebejer durch das Band der Ehe vereint sind. So lange also ist eine Frau hochansehnlich, als sie mit einem Senator oder mit einem (anderen) Hochansehnlichen verheirathet ist, oder, wenn sie sich von ihm geschieden hat, als sie sich nicht mit einem in niedrigerem Range Stehenden verheirathet hat.

9. Papinianus (im 4. Buche seiner „Rechtsbescheide"): Die Tochter eines Senators, welche die Ehe mit einem Freigelassenen eingegangen ist, macht der Sturz des Vaters nicht zur (rechtmäßigen) Ehefrau; denn der wohlerworbene Rang der Kinder darf ihnen wegen des Unglückes ihres Vaters, aus dem Senate gestoßen zu werden, nicht genommen werden.

10. Ulpianus (im 34. Buche seines „Commentars zum Edict"): Als Kinder von Senatoren hat man nicht nur die Söhne von Senatoren zu betrachten, sondern alle, welche ihre oder ihrer Kinder Nachkommen heißen, mögen es nun leibliche oder Adoptivkinder von Senatoren sein, als deren Nachkommen jene bezeichnet werden. Wenn aber Einer von der Tochter eines Senators stammt, so ist der Stand ihres Vaters für maßgebend zu erachten.

11. Paulus (im 41. Buche seines Commentars zum Edict"): Wenn die Senatoren auch ihren Wohnsitz in der Hauptstadt haben, so gilt doch auch der Ort, aus dem sie stammen, als ihr Wohnsitz, weil ihr Rang nicht sowol ihren Wohnsitz verändert, als ihnen einen neuen dazuverleiht.

12. Ulpianus (im 2. Buche seines Werkes über die „Abschätzungen"): Frauen, die zuerst mit einem im Consulsrange stehenden Manne verheirathet waren, erhalten bisweilen, wenn auch nur sehr selten, vom Kaiser die Vergünstigung, daß sie bei einer Wiederverheirathung mit einem Manne von niedrigerem Range trotzdem den Consularrang behalten; so weiß ich z. B., daß Antoninus Augustus seiner Base Julia Mamäa diese Vergünstigung gewährt hat. 1. Unter Senatoren sind die Personen von den Patriciern und Consuln herunter bis zu den

Digitized by Google

viri illustres (den Beamten der ersten Rangklasse) zu verstehen, weil nur diese im Senate ihre Stimme abgeben dürfen.

Vgl. Cod. 3, 24.

Titel X.

Ueber das Amt des Consuls.

1. Ulpianus (im 2. Buche seines Werkes über das „Consulamt"): Amtspflicht des Consuls ist es, auf Antrag derer, welche Freilassungen beabsichtigen, eine Rathsversammlung abzuhalten. 1. Die Consuln können auch jeder für sich allein freilassen; wer aber vor dem einen Consul die Namen (der Freizulassenden) angegeben hat, kann nicht vor dem anderen freilassen; denn die Freilassungen sind ein besonderer Act. Freilich kann, wie der Senat ausgesprochen hat, wenn der eine College aus irgend einem Grunde verhindert sein sollte, die Freilassung vorzunehmen, etwa durch Krankheit oder sonst aus einem stichhaltigen Grunde, der andere die Freilassung bewerkstelligen. 2. Daß die Consuln vor sich ihre Sklaven freilassen können, darüber besteht kein Zweifel. Wenn aber der Fall eintreten sollte, daß der Consul noch nicht zwanzig Jahre alt ist, so würde er vor sich nicht freilassen können, da er selbst Derjenige ist, welcher zufolge eines Senatsbeschlusses den Grund für einen Rath (für die Anwendung eines Rathes?) zu prüfen hat. Dagegen kann er vor seinen Amtsgenossen nach Darlegung des Sachverhaltes freilassen.

Vgl. Cod. 12, 3.

Titel XI.

Ueber das Amt des praefectus praetorio.

1. Aurelius Arcadius Charisius, Chef des kaiserlichen Cabinets (in seiner Monographie über „das Amt des praefectus praetorio"): Es muß in Kürze erwähnt werden, woraus ursprünglich die Errichtung des Amtes der praefecti praetorio entstanden ist. Von einigen Schriftstellern wird berichtet, daß in alter Zeit die praefecti prae-

Digitized by Google

torio nach Analogie der Reiteroberſten eingeſetzt worden ſind; wie bei den Alten den Dictatoren auf eine beſtimmte Zeit die höchſte Gewalt anvertraut wurde, und ſie ſich Reiteroberſten wählten, welche ihnen als Theilnehmer an ihrer Sorge für das Kriegsweſen beigegeben waren und nach ihnen die zweithöchſte Gewalt inne hatten, ſo wurden, als die Leitung des Staates auf ſtändige Befehlshaber übergegangen war, von den Kaiſern nach Analogie der Reiteroberſten praefecti praetorio gewählt. Denſelben wurde eine umfaſſende Machtbefugniß gewährt, zur Verbeſſerung der Staatsleitung. 1. Das aus ſolchen Anfängen hervorgegangene Amt der Präfecten wurde nach Verdienſt um ſo viel höher geſtellt, daß es gegen die Entſcheidungen der praefecti praetorio kein Rechtsmittel gibt. Während es nämlich vorher fraglich geweſen war, ob man gegen die Entſcheidungen der praefecti praetorio ein Rechtsmittel einlegen könne, während dies auch in der That rechtlich zuläſſig war und Fälle, in denen appellirt worden war, vorlagen, wurde ſpäter durch einen öffentlich bekannt gemachten kaiſerlichen Entſchluß die Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzulegen, aufgehoben. Denn der Kaiſer war der Meinung, daß die Männer, welche wegen ihres hervorragenden Strebens und mit Rückſicht auf ihre erprobte Zuverläſſigkeit und Gewiſſenhaftigkeit zu dieſem hohen Amte herangezogen würden, der erleuchteten Weisheit ihrer Würde entſprechend nicht anders urtheilen würden, als er ſelbſt es gethan hätte. 2. Auch noch eines anderen Privilegs erfreuten ſich die praefecti praetorio, es ſollten nämlich gegen ihre Entſcheidungen Minderjährige von keiner anderen Behörde als von den praefecti praetorio ſelbſt in den früheren Stand wieder eingeſetzt werden können.

Vgl. C. I, 26, 27. 12, 3.

Der praefectus praetorio iſt der Befehlshaber der kaiſerlichen Garde. Schon zur Zeit der Republik war es Sitte, daß der Feldherr ſich aus den ihm zur Verfügung ſtehenden Truppen eine beſtimmte Cohorte bildete, welche von dem ſchwereren Dienſt befreit und ſpeziell zum Schutze ſeiner Perſon und des Hauptquartiers (praetorium) beſtimmt war. Zur Zeit der Repuplik konnte der Feldherr dieſe Cohorte natürlich nur außerhalb der Stadt um ſeine Perſon haben. Auguſtus ließ nie mehr als den dritten Theil dieſer Truppe in Rom lagern; erſt der Kaiſer Tiberius ließ durch den Befehlshaber der Garde, Lucius Aelius Seianus, die ganze Cohorte nach Rom führen, erbaute ihr eine große Kaſerne und legte auf dieſe Weiſe den Grund zu der ſpäteren, Rom und die Kaiſer beherrſchenden Macht der Prätorianer.

Digitized by Google

Den Befehl über diese Truppen führten die vom princeps selbst ernannten praefecti praetorio seit Augustus; sie wurden anfangs stets aus dem Ritterstande genommen; erst seit Alexander ist an die Erlangung dieses Amtes der Eintritt in den Senat von Rechtswegen geknüpft. Es wurden in der Regel zwei, manchmal auch drei praefecti praetorio ernannt. Ursprünglich waren sie nichts als Befehlshaber der Wache und übten die Gerichtsbarkeit über gemeine Soldaten; doch lag es in der Natur ihrer Stellung, daß sie bei dem großen Einfluß der Prätorianer und bei der Abhängigkeit, in welcher sich die Kaiser oft von ihrer Leibwache befanden, bald zu großer Machtstellung im Staate gelangen mußten, so daß seit Hadrian der praefectus praetorio als zweite Person im Staate galt. In seine Hände kam allmählich die ganze Strafgerichtsbarkeit; von Verfügungen der Provinzialstatthalter wurde an ihn appellirt; das Recht der Deportation, welches sonst allen Magistraten mit Ausnahme des princeps untersagt war, war ihm verliehen. Daher entstand die Frage, welche in unserem Titel erwähnt wird (nam cum ante quaesitum fuisset, an liceret . . . .), ob von Verfügungen des praefectus praetorio überhaupt noch an den princeps appellirt werden könne. In den ersten Zeiten des Principats war diese Appellation jedenfalls gestattet, aber durch eine Verordnung des Kaisers Constantin vom Jahre 337 wurde sie aufgehoben (Cod. 7, 62, 19), während die Appellation von allen anderen Magistraten für zulässig erklärt wurde.

Titel XII.

Ueber das Amt des prafectus urbi.

1. **Ulpianus** (in seiner Monographie über „das Amt des praefectus urbi"): Die Zuständigkeit für alle Strafthaten ohne Ausnahme nahm die Stadtpräfektur für sich in Anspruch, und zwar nicht nur für diejenigen Strafthaten, welche innerhalb der Stadt, sondern auch für diejenigen, welche außerhalb der Stadt, aber innerhalb Italiens, begangen werden, wie in einem Schreiben des hochseligen Kaisers Severus an den praefectus urbi Fabius Cilo ausgesprochen wird. 1. Er soll die Sklaven, die sich zu den Bildsäulen geflüchtet haben oder mit ihrem eigenen Gelde gekauft worden sind, um freigelassen zu werden, mit ihren Beschwerden über ihre Herren hören. 2. Aber auch arme Freilasser soll er mit ihren Beschwerden über ihre Freigelassenen hören, ganz besonders wenn sie angeben, daß sie krank sind und von ihren Freigelassenen ausgehalten zu werden wünschen. 3. Er hat die Macht auszuweisen und auf eine vom Kaiser bestimmte Insel zu verbannen. 4. Im Anfange desselben Schreibens steht Folgendes: „Da wir unsere

Digitized by Google

Stadt deiner Treue anvertraut haben": Was also innerhalb der Stadt begangen wird, dafür wird der praefectus urbi für zuständig erachtet. Aber auch das, was innerhalb des hundertsten Meilensteins begangen worden ist, gehört vor den praefectus urbi; was aber jenseits dieses Steines, ist der Untersuchung durch den praefectus urbi entzogen. 5. Wenn Jemand behauptet, daß sein Sklave mit seiner Frau Ehebruch getrieben hat, so soll er vor dem praefectus urbi gehört werden. 6. Er kann aber auch für die Interdicte quod vi aut clam oder für das Interdictum unde vi Termine abhalten. 7. Vor der Stadtpräfectur pflegt man auch diejenigen Vormünder oder Pfleger zu verweisen, welche die Vormundschaft oder Pflegschaft so schlecht geführt haben, daß sie eine härtere Strafe erhalten müssen, als die für sie nicht genügende Schande, als verdächtig abgesetzt zu werden; diejenigen nämlich, welchen nachgewiesen werden kann, daß sie durch Bestechung die Vormundschaft erhalten, oder sich, weil sie eine Belohnung dafür erhielten, bemüht haben, daß eine ungeeignete Person jemandem zum Vormund bestellt wurde, oder daß sie absichtlich bei der Herausgabe des Vatererbes dessen Betrag vermindert haben, oder daß sie mit offenbarem Betrug die Güter des Mündels veräußert haben. 8. Wenn übrigens gesagt wurde, daß der Präfect die Sklaven mit ihren Beschwerden über ihre Herren hören soll, so müssen wir das nicht so verstehen, daß die Sklaven ihre Herren etwa anklagen durften (denn das darf einem Sklaven keineswegs gestattet werden, es sei denn aus den bestimmten zugelassenen Gründen); es gilt vielmehr nur für solche Fälle, wo sie mit geziemender Ehrfurcht ihre Bitte anbringen, wo sie Grausamkeit, Härte, Hungernlassen als das, womit ihre Herren sie bedrücken, wo sie unzüchtige Handlungen, zu welchen ihre Herren sie verleitet haben oder verleiten, vor dem praefectus urbi darthun. Dem praefectus urbi ist von dem hochseligen Kaiser Severus auch die Pflicht auferlegt worden, die Sklaven zu schützen, daß sie sich nicht öffentlich preiszugeben brauchen. 9. Außerdem wird der praefectus urbi dafür Sorge zu tragen haben, daß die Geldwechsler sich ordentlich aufführen bei jedem ihrer Geschäfte, und daß sie sich der verbotenen enthalten. 10. Wenn der Freilasser behauptet, er werde von seinem Freigelassenen verächtlich behandelt, oder wenn er sich darüber beklagt, daß der Freigelassene ihm einen Schimpf angethan habe, oder wenn er ihm vorwirft, daß er oder seine Kinder oder seine Frau sich von ihm hätten schmähen lassen müssen, oder sonst etwas derartiges: in

Digitized by Google

solchen Fällen pflegt der praefectus urbi angegangen zu werden und je nach der Beschwerde den Freigelassenen zurechtzuweisen. Gewöhnlich ertheilt er ihm dann eine Verwarnung, oder er läßt ihm Stockprügel geben, oder er geht in der Bestrafung noch weiter: denn in den meisten Fällen müssen die Freigelassenen bestraft werden. Sicherlich muß, wenn der Freilasser beweist, daß er von dem Freigelassenen angegeben (denunzirt) worden ist, oder daß dieser sich mit seinen Feinden gegen ihn verschworen habe, auch die Strafe der Arbeit in den Bergwerken über ihn verhängt werden. 11. Die Sorge für alles Fleisch, daß es nämlich zum rechtmäßigen Preise geliefert wird, gehört auch zu dem, wofür die Präfectur zu sorgen hat, und deshalb steht auch der Schweinemarkt unter ihrer speciellen Aufsicht; aber auch die Sorge für das sonstige Vieh und Pflugvieh, daß bei einer derartigen Lieferung in Betracht kommt, gehört zu dem, worum sie sich zu kümmern hat. 12. Auch die Ruhe der Einwohnerschaft und die Aufsicht über die Schauspiele fällt der Fürsorge des praefectus urbi anheim: und natürlich muß er auch an verschiedenen Stellen Soldaten auf Posten stehen haben, damit die Ruhe der Einwohnerschaft geschützt und ihm darüber Bericht erstattet werde, was irgendwo vorgeht. 13. Der praefectus urbi kann Jemandem den Aufenthalt sowol in der Hauptstadt untersagen, als auch in einem der anderen alten Bezirke; auch eine Beschäftigung, ein Gewerbe, die Advokatur, das Verhandeln vor Gericht, auf Zeit und für immer: er wird auch die Aufführung von Schauspielen untersagen können, und wenn er Jemanden aus Italien ausweist, so wird er ihn auch aus seiner Provinz entfernen können. 14. Der hochselige Kaiser Severus hat in einem Reskripte bestimmt, daß auch diejenigen, welche beschuldigt werden eine unerlaubte Vereinigung geschlossen zu haben, vor dem praefectus urbi angeklagt werden müssen.

2. Paulus (in seiner Monographie über „das Amt des praefectus urbi"): Er kann auch von Geldwechslern und gegen dieselben angegangen werden (ist auch für Klagen der Geldwechsler und gegen dieselben zuständig), nach einem Erlasse des hochseligen Kaisers Hadrianus und überhaupt in Rechtssachen, bei denen es sich um Geldzahlungen handelt.

3. Ulpianus (im 2. Buche seines „Commentars zum Edict"): Der praefectus urbi hat, wenn er die Stadtgrenze überschritten hat, keine

Digitized by Google

Gewalt; er kann anordnen, daß das Urtheil außerhalb der Stadt gesprochen wird.

Vgl. Cod. 1, 28.

Ein praefectus urbi wurde schon in den ältesten Zeiten der Republik eingesetzt, wenn die obersten Beamten auf länger als einen Tag das Weichbild der Stadt verließen, z. B. im Fall eines außerhalb der Landesgrenze zu führenden Krieges. Seine Bedeutung verlor das Amt schon, als die Prätur eingeführt wurde, da seitdem mindestens ein höherer Beamter stets in der Stadt weilte. Seit dieser Zeit wurde ein praefectus urbi nur ernannt, wenn das latinische Fest die Abwesenheit sämmtlicher höheren Beamten auf mehr als einen Tag erforderte. Daher hießen die praefecti urbi mit vollständigerem Namen praefecti urbi feriarum Latinarum causa.

Ganz verschieden von diesem republikanischen Amte ist die praefectura urbis der Kaiserzeit, welche vorübergehend von Augustus, ständig von Tiberius eingeführt wurde. Der Zweck dieses Amtes ist die Erhaltung der öffentlichen Ruhe in der Hauptstadt. Aus diesem Grunde war der praefectus urbi hauptsächlich Polizeibeamter, unter seiner Aufsicht standen der Circus und die anderen für die öffentlichen Schauspiele bestimmten Gebäude; ferner aber auch die Märkte, die Wechslerbuden, überhaupt der ganze Verkehr auf öffentlichen Straßen und in öffentlichen Lokalen. Ferner übte der praefectus urbi eine Criminalgerichtsbarkeit aus, deren Grenze durch Gesetze nicht genau festgesetzt war; so durfte er z. B. Beschwerden der Sklaven über ihre Herren wegen grausamer Behandlung entgegennehmen (§ 1), ferner konnte er auch gegen unredliche Vormünder einschreiten, welche sonst nur nach Civilrecht bestraft wurden. Allmählich wurden den ordentlichen Gerichten, also den Quästionengerichten, immer mehr Sachen zu Gunsten der Präfectur entzogen, so daß die praefectura urbis schließlich der oberste Criminalgerichtshof wurde; dagegen ist sie der Civilgerichtsbarkeit immer ziemlich fern geblieben.

Titel XIII.

Ueber das Amt des Quästor.

1. Ulpianus (in seiner Monographie über „das Amt des Quästor"): Die Wahl von Quästoren stammt aus uralter Zeit und ist älter, als fast alle Aemter. Ja, Gracchanus Junius berichtet sogar im 7. Buche seines Werkes über die Aemter, daß selbst schon Romulus und Numa Pompilius jeder zwei Quästoren gehabt haben, welche sie

Digitized by Google

nicht durch ihre Stimme, sondern durch Abstimmung des Volkes wählten. Doch wie es einerseits zweifelhaft bleibt, ob es unter der Herrschaft des Romulus und Numa einen Quästor gab, so ist es andererseits sicher, daß es, als Tullius Hostilius König war, bereits Quästoren gab: und es ist auch in der That bei den Alten die Ansicht häufiger vertreten, daß Tullius Hostilius der erste war, der Quästoren in das Staatswesen einführte. 1. Junius, Trebatius und Fenestella berichten, daß sie von der Art des Untersuchens (quaerere) von Anfang an Quästoren genannt wurden. 2. Einige der Quästoren pflegten auf Grund eines Senatsbeschlusses, welcher unter dem Consulat des Decimus Drusus und Porcina gefaßt worden war, um ihre Provinzen zu losen. Indessen losten nicht alle Quästoren um die Provinzen, sondern die Kandidaten des Kaisers waren ausgenommen; denn diese sind allein damit beschäftigt, die kaiserlichen Urkunden im Senate vorzulesen. 3. Heute ist das Prinzip zur Geltung gekommen, daß Patricier und Plebejer ohne Unterschied zu Quästoren gewählt werden; dies ist nämlich gleichsam der erste Schritt und Anfang zur Verwaltung der Ehrenämter und zur Stimme im Senate. 4. Unter den Quästoren gibt es, wie wir gesagt haben, einige, welche Kandidaten des Kaisers heißen und seine Briefe im Senate vorlesen.

Vgl. Cod. 1, 30. 12, 6.

Pr. Die Zeit der Entstehung der Quästur ist sehr bestritten. Die an dieser Stelle angeführte Behauptung des Junius Gracchanus, daß es Quästoren schon zur Zeit des Romulus und Numa gegeben habe, wird von Ulpian selbst bezweifelt (sicuti dubium est, an Romulo et Numa regnantibus quaestor fuerit); ebenso wenig haltbar ist aber auch die Ansicht Ulpians selbst, welche in der späteren Kaiserzeit die herrschende gewesen zu sein scheint, daß Tullus Hostilius die Quästur eingeführt habe. Die Quellen enthalten keine Angabe über das Vorhandensein der Quästur zur Zeit der Könige; Livius erwähnt dieses Amt erst bei Gelegenheit des Processes des Spurius Cassius (486 v. Chr.): „Invenio apud quosdam, idque proprius fidem est, a quaestoribus K. Fabio et Lucio Valerio diem dictam perduellionis damnatumque populi iudicio ....“ (Livius II, 81). Auch Cicero nennt die Quästoren bei derselben Gelegenheit. Pomponius läßt sowol die quaestores aerarii als die parricidii in der Zeit zwischen der Einsetzung der Volkstribunen und der Decemviralgesetzgebung entstehen (L. 23, 22. D. de origine iuris, 1, 2: Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset, ut essent, qui illi praeesset, constituti sunt quaestores, qui pecuniae praeessent, dicti ab eo, quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant. Et quia, ut diximus,

Digitized by Google

de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere, propterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praeessent; hi appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum). Am richtigsten ist die Annahme, daß die Quästur zu gleicher Zeit mit dem Consulat entstanden ist, daß die Quästoren die Unterbeamten der Consuln waren und sowol die Criminalgerichtsbarkeit als die Kassenverwaltung unter sich hatten.

§ 1. Der Name quaestor ist jedenfalls von quaerere abgeleitet; diese Ableitung weist, da quaerere hauptsächlich von gerichtlicher, besonders von peinlicher Untersuchung gebraucht wurde, darauf hin, daß die Quästoren zuerst Untersuchungsrichter waren, daß die Quästur von der Criminalgerichtsbarkeit ausging; anders deutet allerdings die Ableitung Pomponius in der oben citirten Stelle, welcher die Ableitung von quaerere auf die finanzielle Seite Quästur bezieht, weil die Quästoren für den Staat erwarben (dicti ab eo, quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati sunt).

§ 2. Ex quaestoribus quidam provincias solebant sortiri ex senatusconsulto .... Der Verloosung der Provinzen unter den Quästoren ging jedesmal ein Senatsbeschluß voran; vgl. Cicero, in Verrem, 1, 13, 34: quaestor ex senatusconsulto provinciam sortitus es. Philipp. 2, 20, 50: quaestor es factus; deinde continuo sine senatusconsulto, sine sorte, sine lege ad Caesarem concurristi.

verum excepti erant candidati principis .... In der Kaiserzeit finden sich Quästoren nur in den senatorischen Provinzen, welche von Provinzialstatthaltern verwaltet werden; in den kaiserlichen Provinzen sind den Legaten des Kaisers keine Quästoren beigegeben; vielmehr bleiben die kaiserlichen Quästoren immer um die Person des Kaisers und werden besonders dazu verwendet, Anträge, welche der Kaiser schriftlich beim Senate stellt, in demselben vorzulesen.

§ 3. Anfangs wählten die Consuln die Quästoren ohne Zuziehung des Volkes, später, kurze Zeit nach der Decemviralgesetzgebung wurde die Quästur für eine vom Consulat unabhängige und vom Volke, aber nur an Patrizier zu vergebende Würde erklärt. Im Jahre 421 setzten es die Plebejer durch, daß Quästoren auch aus ihrer Mitte gewählt werden durften. Zu gleicher Zeit stieg die Zahl der Quästoren von 2 auf 4; allmählich vermehrte sie sich bis auf 20, vorübergehend, unter Cäsar, sogar auf 40.

Titel XIV.

Das Amt der Prätoren.

1. Ulpianus (im 26. Buche „zu Sabinus"): Vor einem Hausſohn, welcher Prätor ist, kann dessen Vater freilassen.

Digitized by Google

2. Paulus (im 4. Buche „zu Sabinus"): Er kann sich aber auch bei sich selbst emancipiren oder in Adoption geben lassen.

3. Ulpianus (im 38. Buche „zu Sabinus"): Barbarius Philippus, ein flüchtiger Sklave, bewarb sich in Rom um die Prätur und wurde zum Prätor designirt. Pomponius sagt, das Sklavenverhältniß habe ihm nicht hindernd im Wege gestanden, als ob er nicht Prätor gewesen wäre. Wahr ist jedenfalls, daß er die Prätur bekleidet hat. Sollen seine Bekanntmachungen, seine Verordnungen ungiltig sein? Oder sollen sie giltig sein im Interesse derjenigen, welche bei ihm auf Grund eines Gesetzes oder einer anderen Rechtsbestimmung Processe geführt haben? Ich halte es für richtig, daß nichts davon umgestoßen wird: denn dies ist mehr der Billigkeit entsprechend: da ja das römische Volk auch einem Sklaven diese Gewalt hätte geben können, wenn es aber gewußt hätte, daß er ein Sklave ist, ihn frei gemacht hätte. Dies gilt noch weit mehr vom Kaiser.

4. Ulpianus (im 1. Buche über „sämmtliche Gerichtshöfe"): Der Prätor kann sich weder zum Vormund noch zum Richter für einen bestimmten Fall selbst ernennen.

Vgl. Cod. 1, 39. 12, 2.

Titel XV.

Das Amt des Befehlshabers der Wache.

1. Paulus (in seiner Monographie über „das Amt des Befehlshabers der Wache"): Bei den Alten lag den Triumvirn die Verhütung der Feuersbrünste ob, sie wurden, weil sie zur Nachtzeit Wache hielten, Nachtwächter genannt; zuweilen kamen auch die Aedilen und Volkstribunen hinzu. Rings um die Thore und Mauern waren öffentliche Sklaven aufgestellt, und, wenn es nöthig war, wurden sie von dort herbeigerufen; auch gab es Privatsklaven, welche, um Lohn oder Dan zu verdienen, das Feuer löschten. Später wollte der Kaiser Augustus lieber persönlich hierfür Sorge tragen.

2. Ulpianus (in seiner Monographie über „das Amt des Befehlshabers der Wache"): als an einem Tage mehrere Feuersbrünste entstanden waren):

Digitized by Google

3. Paulus (in seiner Monographie über „das Amt des Befehlshabers der Wache"): Denn er glaubte, daß es Niemandem mehr zukomme, das Heil des Staates im Auge zu haben, und daß kein Anderer dieser Aufgabe gewachsen sei, als der Kaiser. Daher stellte er sieben Cohorten an geeigneten Stellen auf, so daß jede Cohorte zwei Stadttheile beaufsichtigte, über diese setzte er Tribunen und über Alle einen höheren Beamten, welcher Befehlshaber der Wache (praefectus vigilum) genannt wird. Der Befehlshaber der Wache hat die Untersuchung über Brandstifter, Einbrecher, Diebe, Räuber und Hehler, außer wenn eine Person so gefährlich und berüchtigt ist, daß sie dem Stadtpräfecten überlassen werden muß.

§ 1. Weil Feuersbrünste meist durch die Nachlässigkeit der Stadtbewohner entstehen, so läßt er diejenigen, welche mit dem Feuer zu nachlässig umgegangen sind, entweder prügeln, oder er unterläßt die körperliche Züchtigung und ertheilt ihnen einen scharfen Verweis.

§ 2. Einbrüche geschehen meistens in Einzelgebäuden und Scheuern, wo die Menschen den werthvollsten Theil ihres Vermögens aufbewahren, sobald ein Zimmer oder ein Schranken oder eine Kiste erbrochen worden ist; meistens werden auch die Wächter bestraft, wie der Kaiser Antoninus in einem Rescripte an Erucius Clarus verfügt hat. Er sagt nämlich, dieser könne wegen eines Einbruches in Scheuern Untersuchungen mit den mit der Wache beauftragten Sklaven anstellen, wenn auch der Kaiser selbst einen Antheil an ihnen habe.

§ 3. Zu bemerken ist, daß der Befehlshaber der Wache die ganze Nacht hindurch wachen und ausgerüstet mit Eimer und Hacken herumgehen muß

§ 4. und alle Hausbewohner ermahnen muß, darauf zu achten, daß nicht durch irgend eine Unvorsichtigkeit Feuer ausbreche. Außerdem soll er daran erinnern, daß jeder Hausbewohner in seinem Stockwerk Wasser haben muß.

§ 5. Auch über die Sklaven, welche um einen Lohn in den Bädern die Kleider aufheben, ist ein Richter gesetzt, um selbst zu untersuchen, wenn bei Aufbewahrung der Kleider ein Betrug begangen worden ist.

4. Ulpianus (in seiner Monographie über „das Amt des Stadtpräfecten"): Die Kaiser Severus und Antonius haben an den Befehlshaber der Wache Julius Rufinus folgendes Rescript erlassen: „Die Miethsleute und diejenigen, welche mit dem Feuer nachlässig umgegangen

Digitized by Google

sind, kannst du mit Prügeln oder Geißeln schlagen lassen: diejenigen aber, welche überführt werden, absichtlich Feuer angelegt zu haben, überliefere unserem Freunde, dem Stadtpräfecten Fabius Cilo; die flüchtigen Sklaven sollst du fangen lassen und ihren Herren übergeben.

Vgl. Cod. 1, 43.

Der praefectus vigilum ist der Befehlshaber der Wachmannschaft, welche vorzüglich zur Ordnung des Löschwesens eingerichtet war. Zur Zeit der Republik waren mit dem Löschwesen die in l. 1 erwähnten triumviri capitales, auch tres viri nocturni genannt, betraut, welche als eine die höheren Beamten in der Ausübung ihrer Functionen unterstützende Unterbehörde im Jahre 289 v. Chr. eingeführt wurden. Sie waren mit der Aufsicht über die Gefangenen und der Vollstreckung der Todesurtheile betraut, hatten die Befugniß, Angeschuldigte zu verhaften, sie waren verpflichtet, für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu sorgen und mußten deshalb Nachts die Runde machen und bei Feuersbrünsten stets zur Stelle sein. Außerdem mußten auch die Consuln, Volkstribunen und Aedilen zugegen sein; diese Beamten führten dann den Befehl über die Löschmannschaft, welche aus Sklaven bestand, die zu diesem Zwecke bereit gehalten wurden. Augustus änderte diese Einrichtung, indem er aus freien Leuten eine militärisch organisirte Wachmannschaft von sieben Cohorten bildete, welche er an sieben Hauptstationen, je eine für zwei Regionen der Hauptstadt, aufstellte. An die Spitze dieser Mannschaft stellte er den praefectus vigilum, welcher außer dem Oberbefehl über die vigiles auch mit einer nicht unbedeutenden Gerichtsbarkeit beauftragt war, wie die triumviri nocturni der Republik.

Titel XVI.

Das Amt des Proconsuls und des Legaten.

1. Ulpianus (im 1. Buche der „Disputationen"): Der Proconsul hat zwar überall seine Proconsular-Insignien, sobald er sich aus der Stadt herausbegeben hat; seine Amtsgewalt jedoch übt er nur in der Provinz aus, welche ihm bestimmt worden ist.

2. Marcianus (im 1. Buche der „Institutionen"): Alle Proconsuln haben, sobald sie die Stadt verlassen haben, die Jurisdiction, aber keine streitige, sondern eine freiwillige, so können z. B. vor ihnen sowol Kinder als Sklaven freigelassen werden und Adoptionen stattfinden.

§ 1. Vor dem Legaten des Proconsul aber kann Niemand freilassen, weil er keine solche Gerichtsbarkeit hat.

Digitized by Google

3. Ulpianus (im 26. Buche „zu Sabinus"): auch kann er nicht adoptiren: überhaupt kann vor ihm keine gerichtliche Handlung stattfinden.

4. Ulpianus (im 1. Buche über „das Amt des Proconsuls"): Der Proconsul muß darauf achten, daß er seine Provinz nicht mit Gewährung von Quartieren belaste, wie unser Kaiser mit seinem Vater Ausidius Severianus verfügt hat.

§ 1. Kein Proconsul darf eine eigene Leibwache haben, sondern an ihrer Stelle versehen die Soldaten in den Provinzen diesen Dienst.

§ 2. Es ist zwar besser, daß der Proconsul ohne seine Gattin reise, er kann aber auch mit seiner Gattin reisen, wenn er nur weiß, daß unter dem Consulate des Cotta und Messala ein Senatsbeschluß erlassen wurde, daß, wenn die Gattinnen derer, die zu ihren Aemtern reisen, etwas verbrochen hätten, von ihnen selbst Rechenschaft und Ersatz gefordert würde.

§ 3. Bevor der Proconsul das Gebiet der ihm bestimmten Provinz betritt, muß er ein Edict über seine Ankunft erlassen, welches eine Empfehlung seiner Person enthält, z. B. wenn er mit den Bewohnern der Provinz in verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen steht, und worin er es besonders ablehnt, daß ihm öffentlich oder von Privatpersonen entgegengekommen werde; denn es sei angemessen, daß ihn Jeder in seiner Heimath empfange.

§ 4. Er wird aber auch richtig und ordnungsmäßig handeln, wenn er das Edict seinem Vorgänger zusendet und ihm mittheilt, an welchem Tage er in das Gebiet kommen werde; denn wenn dies unbestimmt ist und unerwartet geschieht, verwirrt es die Provinzbewohner und stört die Geschäfte.

§ 5. Hat er sein Gebiet betreten, so muß er darauf achten, daß er seinen Weg durch den Theil der Provinz nimmt, welchen die Gewohnheit vorschreibt, und daß er, was die Griechen ἐπιδημία (Ankunft auf dem Landwege) oder κατάπλους (Landung) nennen, darauf achte, in welcher Stadt er zuerst ankommen oder landen müsse; denn die Provinzbewohner legen großes Gewicht darauf, daß die Gewohnheit und diese Vorrechte ihnen erhalten bleiben. Einige Provinzen sind auch so gelegen, daß der Proconsul in ihnen zur See ankommt, z. B. Asien, so daß unser Kaiser Antoninus Augustus auf Ersuchen der Asianer das Rescript erlassen hat, der Proconsul müsse auf dem Seewege in Asien landen und von den Metropolen zuerst Ephesus berühren.

Digitized by Google

§ 6. Nachdem er darauf in seiner Provinz eingetroffen ist, muß er die Gerichtsbarkeit seinem Legaten übertragen, doch darf er dies nicht thun, bevor er in seiner Provinz eingetroffen ist; denn es wäre ganz unsinnig, bevor er selbst die Gerichtsbarkeit erlangt hat (sie steht ihm nicht eher zu, als bis er in die Provinz gekommen ist), diese Gerichtsbarkeit, welche er nicht hat, einem Anderen zu übertragen. Wenn er es aber vorher gethan hat und seinen Willen, nachdem er in die Provinz gekommen ist, aufrecht erhält, so ist anzunehmen, daß der Legat die Gerichtsbarkeit nicht von dem Zeitpunkt an habe, in welchem sie ihm übertragen worden ist, sondern in welchem der Proconsul in die Provinz gekommen ist.

5. **Papinianus** (im 1. Buche seiner „Untersuchungen"): Zuweilen kann der Proconsul die Gerichtsbarkeit übertragen, selbst wenn er noch nicht in die Provinz gekommen ist. Z. B. wenn er einen nothwendigen Verzug auf der Reise erleidet, der Legat aber viel früher in der Provinz ankommt.

6. **Ulpianus** (im 1. Buche über „das Amt des Proconsuls"): Man pflegt den Legaten auch die Untersuchung der Verhafteten zu übertragen, so daß sie dieselben nach dem Verhör ihnen (den Proconsuln) übergeben, damit er selbst den Unschuldigen freispreche. Diese Art der Beauftragung ist jedoch eine außerordentliche; denn Niemand darf die ihm verliehene Gewalt über Leben und Tod oder einer anderen Bestrafung einem Anderen übertragen, also auch nicht das Recht, die Angeklagten freizusprechen, da sie bei ihm nicht angeklagt werden können.

§ 1. So wie es aber dem Proconsul freigestellt ist, die Gerichtsbarkeit zu übertragen oder nicht zu übertragen, so steht es dem Proconsul auch frei, die übertragene Gerichtsbarkeit wieder wegzunehmen; jedoch darf er dies nicht, ohne den Kaiser befragt zu haben.

§ 2. Die Legaten brauchen nicht den Kaiser um Rath zu fragen, sondern ihren Proconsul, und dieser muß auf die Anfragen der Legaten antworten.

§ 3. Der Proconsul braucht Geschenke nicht ganz und gar abzulehnen, sondern nur Maß darin zu halten, so daß er sie weder mürrischer Weise ganz ablehnt, noch auch aus Habsucht das Maß der Geschenke überschreitet. Dies haben die Kaiser Severus und Antoninus vortrefflich in einem Briefe geregelt, welcher folgenden Wortlaut hat: „Was Geschenke betrifft, so höre, wie wir darüber denken. Ein altes Sprichwort sagt: *οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε οὔτε παρὰ πάντων*

Digitized by Google

(weder Alles, noch zu jeder Zeit, noch von Allen). Denn es ist sehr unbillig, von Niemand etwas anzunehmen, aber von Allen anzunehmen ist niedrig, und Alles ist habsüchtig." Wenn es nun in den Mandaten heißt, daß der Proconsul oder wer ein anderes Amt bekleidet, keine Gabe und kein Geschenk annehmen und nichts kaufen soll, als was zum täglichen Bedarf gehört, so erstreckt sich dies nicht auf kleine Geschenke, sondern auf das, was die Bestimmung, zur Speise zu dienen, überschreitet. Kleine Gaben jedoch sind nicht zur Gattung der Geschenke emporzuheben.

7. Ulpianus (im 2. Buche über „das Amt des Proconsuls"): Wenn er in eine bedeutendere Stadt oder in die Hauptstadt der Provinz kommt, so muß er gestatten, daß ihm die Stadt empfohlen werde und ohne Unwillen sein Lob hören, da die Provinzbewohner dies als eine Ehre in Anspruch nehmen: und er muß der Sitte und einem früher in Geltung gewesenen Gebrauch gemäß Gerichtsferien bewilligen.

§ 1. Er muß die Tempel und die öffentlichen Anstalten besuchen und besichtigen, ob sie in gehörigem Zustande und die Dächer fest sind, oder einer Ausbesserung bedürfen, und er muß dafür Sorge tragen, daß, wenn etwas angefangen worden ist, es vollendet werde, so weit es die Kräfte der Stadt zulassen, und fleißige Aufseher der Bauten feierlich bestellen, auch Militärbeamte, wenn es nothwendig sein sollte, zur Unterstützung der Aufseher einsetzen.

§ 2. Da der Proconsul die vollständigste Gerichtsbarkeit hat, so vereinigen sich in ihm die Aemter Aller, welche in Rom entweder als Beamte oder außerordentlich Recht sprechen.

8. Ulpianus (im 39. Buche „zum Edict"): Er hat daher in dieser Provinz eine größere Gewalt, als alle Anderen nach dem Kaiser.

9. Ulpianus (im 1. Buche über „das Amt des Proconsuls"): Es gibt nichts in der Provinz, das nicht durch ihn erledigt wird. Wenn es jedoch eine fiscalische Geldangelegenheit ist, die dem Procurator des Kaisers zukommt, wird er besser thun, sich von derselben fernzuhalten.

§ 1. Wo ein Decret nothwendig ist, kann der Proconsul dies nicht durch einfache Verfügung erledigen; denn Alles, was eine Untersuchung der Sache fordert, kann nicht durch Verfügung erledigt werden.

§ 2. Gegen die Advocaten soll der Proconsul gefällig sein, aber mit Ueberlegung, damit er ihnen nicht verächtlich erscheine; auch soll er es nicht zu verheimlichen suchen, wenn er einige als Aufhetzer oder Auf-

Digitized by Google

käufer von Processen ertappt, und er soll nur diejenigen vor Gericht auftreten lassen, denen dies durch sein Edict gestattet wird.

§ 3. Dagegen kann der Proconsul vollständig folgende Angelegenheiten erledigen: Gehorsam gegenüber den Eltern und Patronen und Kindern der Patronen zu befehlen: auch darf er den Sohn, der vom Vater vorgeführt wird, und sich nicht gebührend betragen hat, warnen und ihm drohen: und ungehorsame Freigelassene mit Worten oder Prügeln zur Vernunft bringen.

§ 4. Er muß daher darauf achten, daß eine gewisse Reihenfolge in den gerichtlichen Verhandlungen eingehalten werde, so daß die Wünsche Aller gehört werden können, damit man nicht die Forderungen der Vornehmen bewilligt oder deren Unredlichkeiten sich fügt, während die Aermeren ihre Wünsche nicht vortragen können, die entweder gar keine Advokaten zugezogen haben, oder solche, die weniger gesucht sind und keine Würde bekleiden.

§ 5. Auch muß er meistens denjenigen willfährig sein, welche um Advokaten bitten; Frauen oder Unmündigen oder anderen hilflosen Personen, oder solchen, die ihres Verstandes nicht mächtig sind, wenn Jemand für diese darum bittet; oder wenn Niemand für sie darum bittet, muß er ihnen von selbst welche bestellen. Wenn aber Jemand behauptet, daß er in Folge der einflußreichen Stellung seines Gegners keinen Advokaten finde, muß er ihm ebenfalls einen Advokaten bestellen. Uebrigens darf Niemand durch die einflußreiche Stellung seines Gegners unterdrückt werden; denn das bringt auch den Vorsteher der Provinz in schlechten Ruf, wenn sich Jemand so übermüthig beträgt, daß Alle fürchten gegen ihn eine Advokatur zu übernehmen.

§ 6. Dies gilt auch von allen Präsidenten und muß auch von diesen beobachtet werden.

10. Ulpianus (im 10. Buche über „das Amt des Proconsuls"): Man erinnere sich, daß der Proconsul bis zur Ankunft seines Nachfolgers Alles besorgen müsse, da es nur ein Proconsulat gibt und die Wohlfahrt der Provinz es erfordert, daß Jemand da ist, durch welchen die Provinzbewohner ihre Angelegenheiten besorgen lassen; daher muß er bis zur Ankunft seines Nachfolgers Recht sprechen.

§ 1. Daß er seinen Legaten nicht vor sich aus der Provinz entlasse, wird durch das Julische Gesetz über Bestechungen und durch ein Rescript des Kaisers Hadrianus an den Proconsul von Achaja, Calpurnius Rufus, verfügt.

Digitized by Google

11. Venulejus Saturninus (im 2. Buche über „das Amt des Proconsuls"): Wenn etwas eine schwerere Strafe verdient, so muß es der Legat an den Proconsul verweisen; denn er hat nicht das Recht zu bestrafen, in Haft zu nehmen oder zu schwerer Züchtigung.

12. Paulus (im 2. Buche „zum Edict"): Der Legat hat kraft der ihm anvertrauten Gerichtsbarkeit das Recht einen Richter zu bestellen.

13. Pomponius (im 10. Buche „zu Quintus Mucius"): Die Legaten des Proconsuls haben keine eigene Machtvollkommenheit, wenn ihnen die Gerichtsbarkeit vom Proconsul nicht übertragen worden ist.

14. Ulpianus (im 20. Buche zur „lex Iulia et Papia"): Die Proconsuln haben nur sechs Fasces.

15. Licinnius Rufinus (im 3. Buche der „Regeln"): Auch die Legaten der Proconsuln können Vormünder bestellen.

16. Ulpianus (im 2. Buche „zum Edict"): Sobald der Proconsul das Thor von Rom betreten hat, legt er sein Amt nieder.

Vgl. Cod. 1, 35.

Die Verwaltung der Provinzen übten ursprünglich die Prätoren aus. Erst unter Sulla wurde die Provinzialstatthalterschaft als ein selbstständiges Amt betrachtet und gewesenen Prätoren gegeben, nach ihm gewesenen Consuln. Unter den Kaisern hießen die Provinzialstatthalter mit einem allgemeinen Namen praesides provinciae. Doch hießen zum Unterschiede von den durch den Senat gewählten Statthaltern der senatorischen Provinzen, den proconsules, die vom Kaiser mit der Verwaltung der kaiserlichen Provinzen beauftragten Statthalter auch legati. Unterschieden von diesen legati Augusti sind wiederum die legati proconsulis, die Unterbeamten des Proconsuls, welchen derselbe meistens die Civilgerichtsbarkeit überträgt. Die Proconsuln sind selbstständige Beamte und haben Niemanden über sich; nur in seltenen Fällen greift der Kaiser in ihre Verwaltung ein, und dann immer nur formell auf Ersuchen des Senates; die legati principis dagegen sind Mandatare des Kaisers, können von diesem beliebig gewählt und entlassen werden, stehen also direct unter dem Kaiser.

Titel XVII.

Das Amt des kaiserlichen Präfecten.

1. Ulpianus (im 15. Buche „zum Edict"): Der Präfect von Egypten legt seine Präfectur und sein Amt, welches ihm nach Analogie

Digitized by Google

des Proconsuls durch ein Gesetz unter Augustus ertheilt worden ist, nicht eher nieder, als bis sein Nachfolger in Alexandrien eingezogen ist, wenn er auch in der Provinz angelangt ist: dies ist in seinen Aufträgen enthalten.

Vgl. Cod. 1, 37.

Einige Bezirke, die zum römischen Reich gehören, aber nicht als eigentliche Provinzen angesehen werden, z. B. Aegypten, verwaltet der Kaiser nicht durch proconsules oder legati, sondern durch praefecti.

Titel XVIII.

Das Amt des Präsidenten.

1. Macer (im 1. Buche über „das Amt des Präsidenten"): Der Name Präsident ist ein allgemeiner, und es werden damit auch die Proconsuln und Legaten des Kaisers und alle Vorsteher der Provinzen, auch wenn sie Senatoren sind, bezeichnet: der Name Proconsul hat eine besondere Bedeutung.

2. Ulpianus (im 26. Buche „zu Sabinus"): Der Präsident kann vor sich adoptiren, wie er auch seinen Sohn emancipiren und seinen Sklaven freilassen kann.

3. Paulus (im 13. Buche „zu Sabinus"): Der Präsident einer Provinz hat bloß über die Leute seiner Provinz Gewalt, und zwar nur so lange er in der Provinz ist; denn wenn er sie verlassen hat, ist er Privatmann. Zuweilen hat er auch über nicht in seinen Bezirk gehörige Personen Macht, wenn sie sich thätlich vergangen haben; denn in den von den Kaisern gegebenen Vollmachten ist auch enthalten, daß der Vorsteher einer Provinz dafür sorgen soll, die Provinz von Gesindel zu säubern, wobei es nicht darauf ankommt, woher dasselbe ist.

4. Ulpianus (im 39. Buche „zum Edict"): Der Präsident einer Provinz hat nach dem Kaiser in seiner Provinz eine größere Gewalt, als alle Anderen.

5. Ulpianus (im 1. Buche über „sämmtliche Gerichtshöfe"): Der Präsident einer Provinz kann sich ebenso wenig zum Vormund als zum Richter für einen besonderen Fall selbst einsetzen.

6. Ulpianus (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Unerlaubte und gewaltsame Erpressungen, durch Furcht erzwungene Käufe und ohne

Digitized by Google

Zahlung ausgestellte Quittungen soll der Präsident der Provinz verhindern.

§ 1. Die Wahrheit von Thatsachen wird durch einen Irrthum nicht umgestoßen; und deshalb soll sich der Präsident einer Provinz danach richten, was ihm mit Rücksicht auf das, was bewiesen worden ist, passend erscheint.

§ 2. Pflicht des Präsidenten einer Provinz ist es, darauf zu achten, daß einflußreiche Männer die niedriger Stehenden nicht beleidigen, oder daß deren Anwälte unschuldige Personen nicht mit lügnerischen Anklagen verfolgen.

§ 3. Unerlaubte Diener, die unter dem Vorwande, den Militärpersonen Hilfe zu leisten, darauf ausgehen die Leute zu plagen, soll der Präsident der Provinz nicht zulassen und die ertappten in Haft setzen; auch soll er verhindern, daß unter dem Schein von Steuern unerlaubte Erpressungen vorgenommen werden.

§ 4. Auch soll es sich der Präsident der Provinz angelegen sein lassen, daß Niemand in einer erlaubten Beschäftigung gehindert und keine unerlaubte ausgeübt wird, und daß Unschuldigen keine Strafen auferlegt werden.

§ 5. Dann soll der Präsident der Provinz dafür Sorge tragen, daß nicht dürftige Leute unter dem Vorwande der Ankunft von Beamten oder Soldaten ihres einzigen Zimmers oder ihres kargen Hausgeräths zum Nutzen Anderer beraubt und widerrechtlich beunruhigt werden.

§ 6. Ferner soll der Präsident der Provinz dafür Sorge tragen, daß nichts angeblich für Soldaten, das zu deren Bedarf im Allgemeinen nicht gehört, von Leuten geschehe, welche dabei unredlicher Weise ihren eigenen Vortheil im Auge haben.

§ 7. So wenig dem Arzt der Ausgang einer tödtlichen Krankheit zur Last gelegt werden darf, so sehr muß ihm das zur Last gelegt werden, was er aus Unerfahrenheit begangen hat; denn unter dem Vorwande menschlicher Gebrechlichkeit darf das Verbrechen dessen, welcher Menschen in Gefahr betrogen hat, nicht ungestraft bleiben.

§ 8. Diejenigen, welche ganze Provinzen leiten, haben das Recht über Leben und Tod, und es ist ihnen auch Gewalt verliehen, in die Bergwerke zu senden.

§ 9. Wenn der Präsident der Provinz erkennt, daß eine Geldstrafe, welche er auferlegt hat, aus dem augenblicklichen Vermögen derer

Digitized by Google

welchen er sie auferlegt hat, nicht bezahlt werden kann, so soll er die Nothwendigkeit der Zahlung ermäßigen und die unerlaubte Habsucht der Eintreiber der Strafe tadeln. Eine von den Vorstehern der Provinzen wegen Armuth erlassene Strafe darf nicht eingetrieben werden.

7. Ulpianus (im 3. Buche seiner „Ansichten"): Der Präsident der Provinz soll die Gebäude besichtigen und die Eigenthümer derselben zur Ausbesserung veranlassen, und indem er gegen den Ungehorsam die ihm zustehenden Mittel anwendet, der Entstellung der Häuser abhelfen.

8. Julianus (im 1. Buche der „Digesten"): Ich habe unseren Kaiser oft sagen hören, daß durch die Verordnung: „Man kann sich an den Vorsteher der Provinz wenden" dem Proconsul oder dessen Legaten oder dem Präsidenten der Provinz die Nothwendigkeit nicht auferlegt wird, die Untersuchung selbst zu übernehmen, sondern er kann wählen, ob er die Untersuchung selbst leiten will, oder ob es nöthig ist einen Richter zu bestellen.

9. Callistratus (im 1. Buche von den „Untersuchungen"): So oft der Kaiser den Präsidenten der Provinz Geschäfte durch Rescripte überträgt, z. B.: „Man kann sich an den Präsidenten der Provinz wenden", oder mit dem Zusatze: „Dieser wird erwägen, was er zu thun hat", wird im Allgemeinen dem Proconsul oder Legaten die Nothwendigkeit nicht auferlegt, die Untersuchung selbst zu übernehmen, wenn auch nicht zugefügt ist: „Dieser wird überlegen, was er zu thun hat", sondern er soll erwägen, ob er selbst die Untersuchung führen will, oder einen Richter bestellen soll.

10. Hermogenianus (im 2. Buche seiner „Rechtscompendien"): Ueber alle Angelegenheiten, deren Untersuchung der Präfect der Stadt oder der praefectus praetorio oder die Consuln und Prätoren und die übrigen Beamten in Rom leiten, haben die Correctoren und die Präsidenten der Provinzen die Untersuchung.

11. Marcianus (im 3. Buche seiner „Institutionen"): Alle Anliegen der Provinzbewohner, welche in Rom vor mehrere Richter gehören, unterliegen der Entscheidung des Präsidenten.

12. Proculus (im 4. Buche seiner „Briefe"): Wenn aber auch der Präsident einer Provinz die Geschäfte und das Amt aller Behörden in Rom verwalten muß, so braucht er doch nicht darauf zu sehen, was in Rom geschehen ist, sondern was geschehen muß.

13. Ulpianus (im 7. Buche über „das Amt des Proconsuls"): Es ist Sache eines guten und tüchtigen Präsidenten, dafür Sorge zu

Digitized by Google

tragen, daß die Provinz, welche er regiert, ruhig und friedlich ist. Das wird er ohne Mühe erreichen, wenn er eifrig darauf bedacht ist, die Provinz von Gesindel freizuhalten und Nachsuchungen nach diesem anstellt; denn er muß Tempelräubern, Straßenräubern, Menschenräubern und Dieben nachstellen, und jeden im Verhältniß zu seinem Verbrechen bestrafen und auch die Hehler züchtigen, ohne welche der Dieb nicht länger verborgen sein kann.

§ 1. Wahnsinnigen muß, wenn sie durch ihre Angehörigen nicht festgehalten werden können, der Präsident dadurch entgegentreten, daß er sie festnehmen läßt; das hat der Kaiser Pius verordnet. Ueber denjenigen, welcher einen Verwandtenmord begangen hat, soll nach der Ansicht der kaiserlichen Brüder eine Untersuchung angestellt werden, ob er die That in geheucheltem Wahnsinn verübt hat oder ob er wirklich seines Verstandes nicht mächtig war, und zwar soll er, wenn er sich verstellt hat, bestraft, wenn er wahnsinnig ist, in Gewahrsam genommen werden.

14. Macer (im 2. Buche über „die öffentlichen Gerichtshöfe"): Die Kaiser Marcus und Commodus haben an den Scapula Tertullus ein Rescript mit folgendem Wortlaut erlassen: „Wenn du klar erkannt hast, daß sich Aelius Priscus in einem solchen Wahnsinn befindet, daß er in beständiger Geistesabwesenheit jeder Einsicht entbehrt, und kein Verdacht vorliegt, daß seine Mutter in verstelltem Wahnsinn von ihm getödtet sei, so kannst du die Bestrafung desselben unterlassen, da er durch seinen Wahnsinn genug bestraft wird. Jedoch muß er sorgfältig bewacht und, wenn du es für nöthig hältst, auch in Fesseln gelegt werden, weil dies sowol zur Strafe als zu seinem Schutze und zur Sicherheit seiner Umgebung dient. Wenn er aber, wie dies oft geschieht, in gewissen Zwischenräumen bei klarerem Verstande ist, so forsche danach, ob er vielleicht in einem solchen Augenblicke die That begangen hat, wobei keine Rücksicht auf seine Krankheit zu nehmen ist, und wenn du etwas diesbezügliches erkannt hast, so frage bei uns an, damit wir erwägen, ob er wegen der Unmenschlichkeit der Handlung, wenn er sie in einer Zeit begangen hat, wo er allem Anschein nach bei Verstande gewesen ist, bestraft werden solle. Da wir aber aus deinem Schreiben erkannt haben, daß er von einem solchen Stande und Rang ist, daß er von den Seinigen in einem eigenen Landhause bewacht wird, so wirst du nach unserer Ansicht richtig handeln, wenn du diejenigen, von denen er zu jener Zeit bewacht worden ist, zu dir berufst und den Grund

Digitized by Google

einer so großen Nachlässigkeit untersuchst und mit einem Jeden, je nachdem er dir von Schuld frei oder belastet zu sein scheint, verfährst. Denn Wächter werden für Wahnsinnige nicht bloß zu dem Zwecke genommen, daß diese sich selbst keinen Schaden zufügen, sondern auch, damit sie Andere nicht tödten; wenn dies geschieht, so ist die Schuld nicht mit Unrecht denen beizumessen, welche zu nachlässig in ihrer Pflicht gewesen sind.

15. Marcianus (im 1. Buche von „den öffentlichen Gerichtshöfen"): Es ist zu beachten, daß derjenige, welcher eine Provinz regiert, die Grenzen derselben nur überschreiten darf, um ein Gelübde zu erfüllen; jedoch ist ihm nicht gestattet, über Nacht auszubleiben.

16. Macer (im 1. Buche über „das Amt des Präsidenten"): Durch einen Senatsbeschluß wird verordnet, daß über Rechtsgeschäfte, welche die Regenten der Provinzen, deren Begleiter und Freigelassene abgeschlossen haben, bevor sie in die Provinz kamen, nur sehr selten ein Rechtsspruch erfolgen soll, so daß Klagen, welche aus diesem Grunde nicht angestellt worden sind, restituirt werden, sobald Jemand von diesen die Provinz verlassen hat. Wenn jedoch etwas gegen den Willen einer solchen Person geschehen ist, z. B. wenn sie beleidigt oder bestohlen worden ist, so soll der Proceß so weit geführt werden, daß das Verfahren eingeleitet und die gestohlene Sache herausgegeben und niedergelegt wird, oder daß durch Sicherheitsleistung versprochen wird, sich zu stellen oder die Sache herauszugeben.

17. Celsus (im 3. Buche der „Digesten"): Wenn der Präsident einer Provinz freigelassen oder einen Vormund bestellt hat, bevor er erfahren hat, daß sein Nachfolger angekommen ist, so soll dies giltig sein.

18. Modestinus (im 5. Buche der „Regeln"): Durch einen Volksbeschluß wird bestimmt, daß kein Präsident eine Gabe oder ein Geschenk annehmen soll, außer Speise oder Getränk, welches innerhalb der nächsten Tage verzehrt wird.

19. Callistratus (im 1. Buche über die „Untersuchungen"): Wer Recht spricht, soll darauf achten, daß er den Zutritt zu sich zwar erleichtere, aber nicht zulasse, daß ihm mit Geringschätzung begegnet wird. Daher wird in der Vollmacht hinzugefügt, daß die Präsidenten der Provinzen nicht in näheren Verkehr mit den Provinzbewohnern treten sollten, denn aus Gleichheit im Verkehr entsteht Geringschätzung der Würde.

Digitized by Google

§ 1. Bei der Untersuchung darf er weder in Hitze gegen solche gerathen, die er für Verbrecher hält, noch sich durch die Bitten der Unglücklichen erweichen lassen; denn das ist kein standhafter und tüchtiger Richter, dessen Miene seine Gemüthsbewegungen verräth. Ueberhaupt muß er so Recht sprechen, daß er das Ansehen seines Ranges durch seine Einsicht vermehrt.

20. Papinianus (im 1. Buche der „Antworten"): Der Legat des Kaisers, d. h. der Präsident oder Verwalter der Provinz, verliert dadurch, daß er abdankt, sein Amt nicht.

21. Paulus (in seiner Monographie über „das Amt der Beisitzer"): Wenn der Präsident eine Untersuchung wegen Verführung eines Sklaven oder Entjungferung einer Sklavin oder wegen Schändung eines Sklaven führt, so muß er, wenn der Geschäftsführer des Klägers verführt sein soll, oder ein solcher Sklave, daß der Verlust sich nicht bloß auf den körperlichen Werth, sondern auf eine Veränderung des ganzen Haushaltes erstreckt, mit großer Strenge verfahren.

Vgl. Cod. 1, 40.

Titel XIX.

Das Amt des Procurators des Kaisers oder des Rentmeisters.

1. Ulpianus (im 16. Buche „zum Edict"): Was von dem Procurator des Kaisers gethan und ausgeführt worden ist, wird von diesem so genehmigt, wie wenn es vom Kaiser selbst ausgeführt worden wäre.

§ 1. Wenn der Procurator eine dem Kaiser gehörige Sache als sein Eigenthum übergibt, so glaube ich nicht, daß er Eigenthum überträgt; denn er überträgt Eigenthum nur dann, wenn er, einen Auftrag des Kaisers ausführend, mit dessen Einwilligung übergibt. Wenn er sonst etwas verkauft oder verschenkt, oder wenn er sich vergleicht, haben seine Handlungen keine Giltigkeit; denn er hat nicht den Auftrag, eine Sache des Kaisers zu veräußern, sondern dessen Geschäfte sorgfältig zu führen.

§ 2. Der Procurator des Kaisers hat das besondere Recht, daß auf seinen Befehl ein Sklave des Kaisers eine Erbschaft antreten kann, und, wenn der Kaiser zum Erben eingesetzt wird, der Procurator da-

Digitized by Google

durch, daß er sich mit einer reichen Erbschaft befaßt, den Kaiser zum Erben macht.

2. Paulus (im 5. Buche seiner „Ansichten"): Wenn das Vermögen, von welchem der Kaiser zum Erben eingesetzt worden ist, verschuldet ist, so wird der Kaiser, nachdem eine Untersuchung angestellt worden ist, befragt: denn wenn derartige Erbschaften angetreten oder ausgeschlagen werden sollen, muß der Wille des eingesetzten Erben erfragt werden.

3. Callistratus (im 6. Buche über „Untersuchungen"): Die Procuratoren des Kaisers haben nicht das Recht zu deportiren, weil ihnen das Recht, eine solche Strafe zu verhängen, nicht zusteht.

§ 1. Wenn sie aber einem Menschen, weil er Lärm stiftet oder die Pächter des Kaisers beleidigt, verbieten, die kaiserlichen Landgüter zu betreten, so muß er diesen fern bleiben; dies hat der Kaiser Pius in einem Rescript an Julius verordnet.

§ 2. Auch können sie später Keinem die Rückkehr gestatten; dies haben unsere Kaiser Severus und Antoninus auf die Anfrage der Hermia verfügt.

---

procuratores Caesaris sind Beamte, welche das kaiserliche Privatvermögen verwalten, besonders in den Provinzen die Steuern erheben und mit einer gewissen Jurisdiction beauftragt sind.

Titel XX.

Das Amt des iuridicus.

1. Ulpianus (im 26. Buche „zu Sabinus"): Man kann vor dem iuridicus adoptiren, weil ihm das Recht, Processe zu leiten, gegeben ist.

2. Derselbe (im 39. Buche „zu Sabinus"): Dem iuridicus, der in Alexandria sein Amt hat, ist die Bestellung des Vormundes durch eine Constitution des Kaisers Marcus gestattet worden.

Vgl. Cod. 1, 37.

In einzelnen kaiserlichen Provinzen, z. B. in Britannien, besonders aber in Aegypten, waren sogenannte legati iuridici zur Verwaltung der Rechtspflege eingesetzt.

Digitized by Google

Titel XXI.

Das Amt des mit der Gerichtsbarkeit Beauftragten.

1. Papinianus (im 1. Buche der „Untersuchungen"): Was durch ein Gesetz oder einen Senatsbeschluß oder eine kaiserliche Constitution verliehen worden ist, wird durch Beauftragung mit der Gerichtsbarkeit nicht übertragen; was aber Jemandem kraft seines Amtes zusteht, damit kann er einen Anderen beauftragen. Daher begehen diejenigen Beamten einen Fehler, welche ihre Gerichtsbarkeit übertragen, wenn ihnen durch ein Gesetz oder einen Senatsbeschluß, z. B. durch das Julische Gesetz wegen Ehebruchs, oder andere ähnliche, die Leitung eines öffentlichen Gerichtshofes übertragen worden ist. Der stärkste Beweis hierfür ist der, daß durch das Julische Gesetz über Gewaltthätigkeit ausdrücklich bestimmt wird, daß derjenige, welchem die Leitung der gerichtlichen Verhandlungen obliegt, dieselbe übertragen darf, wenn er verreist; er darf sie also nur dann übertragen, wenn er abwesend ist, während sonst die Gerichtsbarkeit von einem Beamten, auch wenn er am Orte ist, übertragen werden darf. Wenn ein Herr von seinen Sklaven getödtet sein soll, darf der Prätor die Untersuchung, die er auf Grund eines Senatsbeschlusses hat, ebenfalls nicht übertragen.

§ 1. Wer sich mit der Gerichtsbarkeit beauftragen läßt, hat keine eigene Gewalt, sondern übt die Gerichtsbarkeit dessen aus, der ihn damit beauftragt hat. Denn es ist richtig, daß nach der Sitte der Alten zwar die Gerichtsbarkeit, aber nicht die volle Gewalt, die durch das Gesetz verliehen ist, übertragen werden kann; daher wird Niemand behaupten wollen, daß der Legat des Proconsuls kraft der ihm übertragenen Gerichtsbarkeit die Todesstrafe verhängen kann. Paulus bemerkt: Es ist anzunehmen, daß auch die Gewalt, welche mit der Gerichtsbarkeit zusammenhängt, durch Uebertragung der Gerichtsbarkeit übergeht.

2. Ulpianus (im 3. Buche über „sämmtliche Gerichtshöfe"): Kraft der vom Präsidenten übertragenen Gerichtsbarkeit kann der Beauftragte keinen Rath zusammenberufen.

§ 1. Wenn Vormünder oder Curatoren Grundstücke verkaufen wollen, so kann dies der Prätor oder Präsident nach vorheriger Untersuchung gestatten: wenn er aber die Gerichtsbarkeit übertragen hat, kann er mit der Uebertragung der Gerichtsbarkeit keineswegs auch diese Untersuchung übertragen.

Digitized by Google

3. Julianus (im 5. Buche der „Digesten"): Wenn derjenige, welcher eine fremde Gerichtsbarkeit ausübt, auch Prätor ist, so handelt er doch nicht kraft seines eigenen Amtes, sondern an Stelle desjenigen, in dessen Auftrage er Recht spricht, so oft er seine Stelle vertritt.

4. Macer (im 1. Buche über „das Amt des Präsidenten"): Die Untersuchung über verdächtige Vormünder kann übertragen werden. Ja, es ist sogar verordnet worden, daß dieselbe kraft einer allgemeinen Uebertragung der Gerichtsbarkeit zu Gunsten der Unmündigen zuständig sei, eine Verordnung, welche folgenden Wortlaut hat: „Die Kaiser Severus und Antoninus an Bradua, Proconsul von Afrika: Wenn du deinen Legaten deine eigene Gerichtsbarkeit übertragen hast, so folgt daraus, daß sie auch die Untersuchung über verdächtige Vormünder führen können."

§ 1. Das Recht der Ertheilung des Nachlaßbesitzes oder der Einsetzung in den Besitz, wenn Jemandem wegen drohenden Schadens nicht Sicherheit geleistet wird, oder die Einsetzung eines Weibes in den Besitz wegen der Leibesfrucht oder dessen, dem ein Vermächtniß hinterlassen worden ist, um die Vermächtnisse zu erhalten, kann übertragen werden.

5. Paulus (im 18. Buche „zu Plautius"): Es ist klar, daß Jemand die ihm übertragene Gerichtsbarkeit nicht einem Anderen übertragen darf.

§ 1. Wenn die Gerichtsbarkeit einer Privatperson übertragen worden ist, so wird zugleich die Amtsgewalt, insofern sie keine unumschränkte ist, übertragen, weil eine Gerichtsbarkeit ohne ein mäßiges Zwangsrecht so gut wie keine ist.

---

l. 1. Während der Proconsul die Civiljurisdiction, welche zu seinem Amte gehört, seinen Legaten übertragen darf (s. den 16. Titel), darf er das bei der Criminaljurisdiction, besonders aber bei Verhängung der Todesstrafe nicht thun. Denn die Capitaljurisdiction, das ius gladii, welche zur Zeit der Republik vom römischen Volke (durch provocatio) ausgeübt wurde, war in der Kaiserzeit dem Kaiser zugefallen. Deswegen mußte ursprünglich der Statthalter jeden römischen Bürger, der ein schweres Verbrechen begangen hatte, zur Aburtheilung nach Rom senden. Als dies in der Folgezeit zu umständlich wurde, übertrug der Kaiser sein ius gladii den Statthaltern. Diese übten nun die Capitaljurisdiction aus, aber nicht als einen Theil ihres eigenen Amtes, sondern als Mandat des Kaisers; ein mandirtes Recht darf aber nicht weiter mandirt werden (l. 5: mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est).

Digitized by Google

Titel XXII.

Das Amt der Beisitzer.

1. Paulus (in seiner Monographie über „das Amt der Beisitzer"): Das ganze Amt des Beisitzers, in welchem die Rechtsgelehrten ihre Obliegenheiten erfüllen, besteht aus folgenden Aufgaben: Untersuchungen, Anträgen, Anfragen, Edicten, Decreten, Briefen.

2. Marcianus (im 1. Buche über „öffentliche Gerichtshöfe"): Freigelassene können Beisitzer sein; infamirte Personen dagegen können, wenn sie auch gesetzlich nicht verhindert sind, Beisitzer zu sein, dennoch meiner Meinung nach — und dies soll auch in einem kaiserlichen Decret verordnet sein — das Amt eines Beisitzers nicht bekleiden.

3. Macer (im 1. Buche über „das Amt des Präsidenten"): Wenn eine zusammenhängende Provinz später getheilt und unter zwei Präsidenten gestellt worden ist, z. B. Germanien oder Mysien, so kann ein aus der einen Provinz Gebürtiger in der anderen Beisitzer sein, ohne daß er als Beisitzer in seiner Provinz angesehen wird.

4. Papinianus (im 4. Buche der „Gutachten"): Wenn ein Legat des Kaisers gestorben ist, so muß den Beisitzern für die übrige, von den Legaten vorherbestimmte Zeit ihr Gehalt gezahlt werden, wenn sie nicht nachher mit Anderen zu gleicher Zeit Beisitzer gewesen sind. Anders wird es bei dem gehalten, der vor der Zeit einen Nachfolger erhält.

5. Paulus (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Einem Rechtsbeisitzer ist es durchaus nicht gestattet, in der Zeit, in welcher er Beisitzer ist, Geschäfte vor seinem Gerichtshof vorzunehmen, vor einem anderen ist ihm dies nicht verwehrt.

6. Papinianus (im 1. Buche der „Gutachten"): Bei dem Rathe des Curators einer Stadt wird ein aus derselben Stadt Gebürtiger nicht verhindert, Beisitzer zu sein, weil er kein Gehalt vom Staate bezieht.

Vgl. Cod. 1, 51.

Die Statthalter der kaiserlichen Provinzen, die legati Caesaris, hatten nicht, wie die Statthalter der senatorischen Provinzen, die Proconsuln, eigene Legaten, denen sie die Civiljurisdiction überlassen durften. Denn sie waren keine selbstständigen Beamten, sondern Mandatare des Kaisers, konnten also die ihnen vom Kaiser übertragene Gerichtsbarkeit nicht weiter übertragen. Statt dessen wurden ihnen vom Kaiser Begleiter beigegeben, welche sie bei der Rechtspflege unterstützen sollten. Dies waren die comites oder adsessores (Beisitzer).

Digitized by Google

Zweites Buch.

Titel I.

Die Gerichtsbarkeit.

1. Ulpianus (im 1. Buche der „Rechtssätze"): Das Amt dessen, welcher Recht spricht, ist sehr ausgedehnt; denn er kann den Nachlaßbesitz verleihen, Besitz anweisen, Mündeln, welche keine Vormünder haben, solche bestellen und Richter für streitende Parteien einsetzen.

2. Javolenus (im 6. Buche „ex Cassio"): Wem die Gerichtsbarkeit verliehen ist, der scheint zugleich zu Allem ermächtigt zu sein, was einen nothwendigen Bestandtheil der Gerichtsbarkeit bildet.

3. Ulpianus (im 2. Buche über „das Amt des Quästor"): Die Amtsgewalt ist entweder eine reine (volle) oder eine gemischte. Volle Amtsgewalt haben heißt, das Schwertrecht zur Bestrafung von Verbrechern haben; man nennt diese Amtsgewalt auch potestas. Gemischte Amtsgewalt, in welcher auch die Gerichtsbarkeit enthalten ist, übt man bei der Ertheilung des Nachlaßbesitzes aus. Zur Gerichtsbarkeit gehört auch das Recht, einen Richter zu bestellen.

4. Derselbe (im 1. Buche „zum Edicte"): Der Befehl, daß durch eine prätorische Stipulation Sicherheit geleistet werden soll, und die Anweisung in den Besitz hängt mehr mit der Amtsgewalt als mit der Gerichtsbarkeit zusammen.

5. Julianus (im 1. Buche der „Digesten"): Aus der Sitte der Vorfahren entstand die Regel, daß nur derjenige die Gerichtsbarkeit übertragen darf, welcher sie kraft seines eigenen Amtes, nicht in fremdem Auftrage ausübt.

6. Paulus (im 2. Buche „zum Edict"): Weil ihm die Gerichtsbarkeit nicht von Anfang an gegeben worden ist und auch das Gesetz

Digitized by Google

sie ihm nicht überträgt, sondern nur die Uebertragung bestätigt, so soll nach der Ansicht Labeos, wenn derjenige, der die Gerichtsbarkeit übertragen hat, stirbt, bevor derjenige, dem sie übertragen worden ist, sie auszuüben begonnen hat, die Uebertragung, wie in anderen Fällen erlöschen.

7. Ulpianus (im 3. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand das, was der beständigen Gerichtsbarkeit, nicht eines einzelnen Falles wegen auf einer weißen Tafel oder auf Papier oder auf einem anderen Stoffe öffentlich ausgestellt war, in böser Absicht beschädigt hat, so soll gegen ihn eine Klage auf fünfhundert Goldstücke gegeben werden und Jeder aus dem Volke berechtigt sein, diese Klage zu erheben.

§ 1. Auch auf Sklaven und Haussöhne beziehen sich die Worte des Edictes; ferner hat der Prätor auch beide Geschlechter darin miteinbegriffen.

§ 2. Wenn aber Jemand den Schaden anrichtet, während oder bevor der betreffende Gegenstand ausgestellt wird, so sind zwar die Worte des Edictes nicht anwendbar; jedoch meint Pomponius, daß der Sinn des Edictes auch auf diesen Fall auszudehnen sei.

§ 3. Sklaven aber sollen, wenn sie nicht von ihren Herren vertheidigt werden, und wenn sie arm sind, gefoltert werden.

§ 4. Der bösen Absicht geschieht deswegen in den Worten des Edictes Erwähnung, weil derjenige, welcher es aus Unkenntniß oder Unerfahrenheit oder auf Geheiß des Prätors oder aus Zufall gethan hat, nicht bestraft wird.

§ 5. Auf Grund dieses Edictes ist auch der strafbar, welcher es wegnimmt, ohne es zu beschädigen, ferner nicht nur der, welcher es mit eigenen Händen thut, sondern auch der, welcher einen Anderen damit beauftragt. Wenn es aber der eine Theil ohne böse Absicht gethan hat, der andere in böser Absicht den Auftrag gegeben hat, so ist der strafbar, welcher den Auftrag gegeben hat; wenn beide in böser Absicht gehandelt haben, sind beide strafbar; und wenn mehrere Personen betheiligt gewesen sind, indem sie entweder beschädigten oder den Auftrag dazu ertheilen, so sind Alle strafbar.

8. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): und zwar in dem Grade, daß es nicht genügt, wenn nur Einer bestraft wird.

9. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Wenn Sklaven eine weiße Tafel beschädigt haben, so wird in diesem Falle nicht, wie beim Diebstahl, verordnet, daß gegen die Uebrigen keine Klage gegeben werden

Digitized by Google

soll, wenn der Herr, in der Absicht, für seine Sklaven einzutreten, die Summe, welche ein Freier zahlen müßte, für einen der Sklaven gezahlt hat: vielleicht, weil hier die Verachtung der Würde des Prätors bestraft wird und angenommen wird, daß mehrere Handlungen vorliegen; wie dies der Fall ist, wenn mehrere Sklaven Jemandem eine Beleidigung oder einen Schaden zugefügt haben, weil mehrere Handlungen vorliegen, nicht, wie beim Diebstahl, nur eine. Octavenus meint, auch hier müsse man zu Gunsten des Herrn entscheiden; jedoch kann das nur in dem Falle gelten, wenn sie in böser Absicht einen Anderen veranlaßt haben die Tafel zu beschädigen; weil dann eine Absicht vorliegt, nicht mehrere Handlungen. Dasselbe bemerkt Pomponius im 10. Buche.

10. Ulpianus (im 3. Buche „zum Edict"): Wer die Gerichtsbarkeit ausübt, darf weder sich selbst Recht sprechen, noch seiner Gattin und seinen Kindern oder den Freigelassenen oder den übrigen Personen seiner Umgebung.

11. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn Jemand gegen ein und dieselbe Person mehrere Klagen erhebt und der Betrag jeder einzelnen Klage noch in die Grenzen der Gerichtsbarkeit des Richtenden fällt, die Summe aller aber die Zuständigkeit des Gerichts übersteigt, so soll man nach der Ansicht des Sabinus, Cassius und Proculus bei ihm klagen können; diese Ansicht ist durch ein Rescript des Kaisers Antoninus bestätigt worden.

§ 1. Aber auch, wenn Gegenklagen vorliegen und der Eine eine geringere, der Andere eine größere Summe beansprucht, so muß der, welcher die kleinere Summe beansprucht, bei demselben Richter klagen, damit nicht die Chicane meines Gegners darüber entscheide, ob ich bei demselben Richter klagen kann.

§ 2. Wenn ein und dieselbe Klage sich auf mehrere Personen erstreckt, z. B. die Klage auf Theilung der Erbschaft, auf Theilung einer gemeinschaftlichen Sache, auf Grenzregulirung, sollen dann in Bezug auf die Gerichtsbarkeit des Richters die Antheile der Einzelnen in Betracht kommen — dieser Ansicht ist Ofilius und Proculus, weil Jeder für seinen Antheil Prozeß führt — oder der Gegenstand im Ganzen, weil auch um den Gegenstand im Ganzen Proceß geführt wird, und derselbe sogar einem Einzigen gerichtlich zugesprochen werden kann, eine Ansicht, welche von Cassius und Pegasus vertreten wird? Die letzte Ansicht ist jedenfalls die richtige.

Digitized by Google

12. Ulpianus (im 18. Buche „zum Edict"): Den Municipalbehörden ist es nicht erlaubt, Todesstrafe über einen Sklaven zu verhängen; das Recht einer mäßigen Züchtigung jedoch soll ihnen nicht verweigert werden.

13. Derselbe (im 51. Buche „zu Sabinus"): Derjenige, welcher zu richten befiehlt, muß eine Obrigkeit sein.

§ 1. Die Obrigkeit aber, oder derjenige, welcher irgend eine Amtsgewalt ausübt, z. B. der Proconsul oder der Prätor oder andere Statthalter der Provinzen, dürfen einen Richter nicht für den Tag einsetzen, an welchem sie selbst dem Privatstand angehören werden.

14. Derselbe (im 39. Buche „zum Edict"): Es ist eingeführt und Rechtssatz bei uns, daß, wenn sich ein Höherer oder Gleichstehender der Gerichtsbarkeit eines Anderen unterwirft, für oder gegen ihn Recht gesprochen werden kann.

15. Derselbe (im 2. Buche über „sämmtliche Gerichtshöfe"): Wenn sich Jemand aus Irrthum an einen Prätor statt eines anderen gewendet hat, so soll die Verhandlung ungiltig sein. Denn wenn Jemand sagt, sie hätten sich über den Vorstand des Gerichts geeinigt, so ist das nicht zu billigen; da, wie Julian sagt, diejenigen, welche sich im Irrthum befinden, sich nicht in Uebereinstimmung befinden können. Denn was hindert eine Uebereinstimmung so wie Irrthum, welcher Unkenntniß verräth?

16. Derselbe (im 3. Buch über „sämmtliche Gerichtshöfe"): Der Prätor pflegt seine Gerichtsbarkeit zu übertragen, und zwar überträgt er sie entweder im Ganzen oder nur zum Theil; derjenige, welchem die Gerichtsbarkeit übertragen worden ist, versieht das Amt dessen, der sie ihm übertragen hat, nicht ein eigenes.

17. Derselbe (im 1. Buche seiner „Ansichten"): So wie der Prätor die gesammte Gerichtsbarkeit einem Anderen übertragen kann, so kann er dies auch bei bestimmten Personen oder in einem bestimmten Fall thun, besonders wenn er gerechten Grund hatte, die Advokatur für eine Partei, bevor er sein Amt antrat, anzunehmen.

18. Africanus (im 7. Buche der „Untersuchungen"): Wenn man übereingekommen ist, daß ein anderer Prätor als derjenige, welcher die Gerichtsbarkeit hat, Recht sprechen soll, und dann eine Willensänderung eintrat, bevor man sich an den Prätor gewendet hatte, so kann ohne Zweifel Niemand gezwungen werden, die Uebereinkunft zu halten.

Digitized by Google

19. Ulpianus (im 6. Buche der „Fideicommisse"): Als ein Mädchen bei dem competenten Richter sich in einen Proceß eingelassen hatte, verurtheilt worden war und darauf einen Mann geheirathet hatte, welcher unter einer anderen Gerichtsbarkeit stand, entstand die Frage, ob das Urtheil des ersten Richters vollstreckt werden dürfe. Ich habe gesagt, es darf vollstreckt werden, weil das Urtheil vorher gefällt worden war; aber auch, wenn dieser Fall eintreten würde vor der Urtheilsfällung, aber nach Einleitung der Untersuchung, würde ich ganz derselben Ansicht sein, daß der erste Richter das Urtheil mit Recht fällt. Dies ist in allen derartigen Fällen allgemein zu befolgen.

§ 1. So oft die Summe in Frage kommt, bis zu welcher sich die Zuständigkeit des Gerichtes erstreckt, muß immer darauf gesehen werden, wie viel gefordert, nicht wie viel geschuldet wird.

20. Paulus (im 1. Buche „zum Edict"): Wer außerhalb des Gebietes seiner Gerichtsbarkeit Recht spricht, dem kann man ungestraft den Gehorsam verweigern. Dasselbe gilt, wenn Jemand über die Zuständigkeit seiner Gerichtsbarkeit hinaus Recht sprechen will.

Vgl. Cod. 3, 13.

l. 1. Die Römer verstehen unter iurisdictio nur die Civiljurisdiction, und zwar im engeren dasjenige ordentliche Gerichtsverfahren, welches mit Bestellung eines Einzelrichters endet (iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia. l. 3): Dieses Proceßverfahren bildete den Begriff der iurisdictio im strengsten Sinne; die weiteren richterlichen Befugnisse, welche die Ordnung privatrechtlicher Verhältnisse betrafen, z. B. die hier angeführte Ertheilung des Nachlaßbesitzes, die missio in bona u. s. w. werden wohl manchmal, wie an dieser Stelle, mit unter iurisdictio verstanden, im strengen Sprachgebrauch aber werden sie von der Jurisdiction unterschieden und auf die allgemeine Amtsgewalt, das imperium, zurückgeführt. Vgl. l. 4: Iubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis. Die hier ebenfalls zum officium iudicentis gezählte Bestellung des Vormundes gehört weder speziell zur iurisdictio noch zum imperium, sondern wird besonders ertheilt. Vgl. l. 6. § 2. D. de tutelis, 26, 1: tutoris detio neque imperii est neque iurisdictionis sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum vel princeps.

l. 3. merum imperium wird diejenige Amtsgewalt genannt, welche unabhängig von der Civiljurisdiction auftritt, mixtum die Amtsgewalt, mit welcher die iurisdictio verknüpft ist.

l. 12. Die Municipalmagistrate haben kein imperium, sondern

Digitized by Google

nur iurisdictio. Vgl. l. 26. D. ad municipalem et de incolis, 50, 1: „Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis magistratus municipalis facere non potest. § 1. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa."

Titel II.

Das Recht, das Jemand gegen einen Anderen in Anwendung gebracht hat, soll auch gegen ihn in Anwendung gebracht werden.

1. Ulpianus (im 3. Buche „zum Edict"): Dieses Edict enthält die größte Billigkeit, ohne daß sich Jemand darüber mit Grund beschweren kann; denn wer sollte sich dagegen sträuben, daß das Recht, das er selbst Anderen verkündet hat oder hat verkünden lassen, auch ihm verkündet wird?

§ 1. „Wer eine obrigkeitliche Stellung oder ein Amt bekleidet, soll, wenn er einen neuen Rechtssatz gegen Jemanden in Anwendung gebracht hat, selbst diesem Rechte unterliegen, wenn ihn sein Gegner anklagt. Wenn Jemand bei dem, der eine obrigkeitliche Stellung oder ein Amt bekleidet, einen neuen Rechtssatz durchgesetzt hat, so soll dasselbe Recht gegen ihn in Anwendung kommen", damit er das, was er bei der Person eines Anderen für billig gehalten hat, auch auf seine eigene Person anwenden lassen müsse.

§ 2. Die Worte: „was derjenige in Anwendung gebracht hat der die Gerichtsbarkeit ausübt", meinen wir nur dem Sinne nach, nicht wörtlich, und deshalb ist das Edict ohne Wirkung, wenn er es zwar in Anwendung bringen wollte, aber daran gehindert worden ist, und die Verfügung keine Folgen hatte. Denn das Wort: „in Anwendung gebracht hat" weist auf eine vollendete Thatsache hin und auf ein vollbrachtes Unrecht, nicht auf ein angefangenes. Wenn daher Jemand unter Personen Recht gesprochen hat, über welche er keine Gerichtsbarkeit hatte, so glauben wir, ist das Edict ohne Wirkung, weil dies für nichtig gehalten wird, und thatsächlich ein Urtheilsspruch nicht vorhanden ist; denn was hat der Versuch geschadet, wenn das Unrecht ohne Folgen war?

Digitized by Google

2. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Nach diesem Edict darf nur die böse Absicht des Rechtsprechenden bestraft werden; denn wenn durch die Unkenntniß des Beisitzers anders, als es hätte sein sollen, Recht gesprochen worden ist, so darf dies nicht dem Beamten zur Last fallen, sondern nur dem Beisitzer selbst.

3. Ulpianus (im 3. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand gegen eine Person einen unbilligen Rechtssatz durchgesetzt hat, so soll dieses Recht gegen ihn erst dann in Anwendung gebracht werden, wenn es von seinem Antrage herrührt; wenn es nicht auf seinen Antrag angewendet wurde, so soll er nicht bestraft werden. Wenn er aber eine Verfügung durchgesetzt, sei es, daß er sie wirklich angewendet, oder sie nur durchsetzte, um sie anzuwenden, thatsächlich aber nicht angewendet hat, so ist er nach diesem Edicte strafbar.

§ 1. Wenn mein Anwalt darauf angetragen hat, so entsteht die Frage, gegen wen dasselbe Recht angewendet werden soll; Pomponius meint, gegen mich allein, vorausgesetzt, daß ich ihm dazu einen besonderen Auftrag ertheilt oder es genehmigt habe. Wenn aber der Vormund oder der Curator eines Wahnsinnigen oder eines jungen Menschen den Antrag gestellt hat, so wird er selbst nach diesem Edicte bestraft. Dasselbe gilt bei einem Anwalt, der zu seinem eigenen Vortheil zum Anwalt gemacht worden ist.

§ 2. Diese Strafe wird gegen Jeden bestimmt, welcher im Sinne des Edictes handelt, nicht allein auf den Antrag dessen, der dadurch geschädigt worden ist, sondern auf den Antrag eines Jeden, der einmal eine Klage erhebt.

§ 3. Wenn derjenige, für den du dich verbürgt hast, es durchgesetzt hat, daß sein Schuldner von einer Einrede gegen ihn keinen Gebrauch machen dürfe, und du nachher in dem Geschäfte, in welchem du dich verbürgt hast, von derselben Einrede Gebrauch machen willst, so sollst du dazu nicht die Erlaubniß erhalten, wenn du auch zuweilen dadurch Schaden erleiden solltest, wenn der Schuldner z. B. nicht zahlungsfähig ist. Wenn du aber im Sinne des Edictes gehandelt hast, wird der Hauptschuldner zwar die Einrede brauchen können, du aber wirst sie nicht brauchen können, und die Strafe wird sich nicht auf den erstrecken, der mit dir versprochen hat; deswegen wirst du auch die Mandatklage nicht haben.

§ 4. Wenn mein Sohn in seiner Amtsthätigkeit im Sinne dieses Edictes handelt, findet dann dieses Edict bei den Klagen Anwendung,

Digitized by Google

die ich in der Person meines Sohnes anstrenge? Ich glaube nicht, damit meine Lage nicht verschlechtert werde.

§ 5. Wenn der Prätor sagt: „dasselbe Recht soll gegen ihn angewendet werden" erstreckt sich diese Strafe auch auf den Erben? Julianus sagt, nicht allein er könne mit der Klage abgewiesen werden, sondern auch sein Erbe.

§ 6. Auch das schreibt er nicht ohne Grund, daß er die Strafe des Edictes nicht allein bei den Klagen leide, welche er damals angestrengt hatte, als er im Sinne des Edictes handelte, sondern auch, wenn ihm später einige erworben sind.

§ 7. Julianus meint, in diesem Falle könne das Gezahlte nicht wieder zurückverlangt werden; denn es bleibe eine natürliche Verbindlichkeit zurück, welche die Zurückforderung hindert.

4. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Der Prätor hat folgende treffende Ausnahme gemacht: „außer wenn sich Jemand von ihnen gegen den vergeht, der selbst etwas derartiges begangen hat", und zwar mit Recht, damit nicht ein Beamter, während er das Edict anwenden will, noch eine proceßführende Partei, während sie die Rechtswohlthat dieses Edictes genießen will, selbst der Strafe dieses Edictes verfalle.

---

l. 3 § 3. Et ideo mandati actionem non habebis. Der Bürge hat hier die Mandatklage gegen den Hauptschuldner deswegen nicht, weil der Schaden ihm nicht aus der Bürgschaft erwachsen ist, sondern durch sein eigenes Verschulden bei früherer Gelegenheit; wenn dagegen der Hauptschuldner das Recht, von einer Einrede Gebrauch zu machen, auf Grund des l. 1 angeführten Edictes verwirkt hat, so kann der Bürge zwar in der Sache, in welcher er Bürge für den Hauptschuldner ist, von dieser Einrede ebenfalls keinen Gebrauch machen, wird aber unzweifelhaft, wenn ihm dadurch ein Nachtheil erwächst, die actio mandati haben.

l. 4. Illud eleganter praetor excipit etc. Ohne diesen Zusatz des Prätors würde das Edict viel mehr Schaden als Nutzen gehabt haben. Es hat beispielsweise Jemand im Proceß mit einem Anderen durchgesetzt, daß dieser von einer Einrede keinen Gebrauch machen dürfe. Er geräth nun mit einem Dritten in Proceß und versucht seinerseits dieselbe Einrede dem Dritten entgegenzuhalten. Der Dritte beruft sich jedoch auf die Bestimmung des Edictes und erlangt dadurch die Zurückweisung der Einrede. Dann würde aber ohne den vom Prätor gemachten Zusatz das Edict jetzt auch auf den Dritten Anwendung finden, und er würde den einmaligen Vortheil des Edictes mit dem beständigen Rechtsnachtheil erkauft haben, nun selbst niemals mehr von

Digitized by Google

jener Einrede Gebrauch machen zu dürfen. Deswegen hat der Prätor zu dem Edicte die Ausnahme hinzugefügt („eleganter" excipit): 'praeterquam si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecisset'.

Titel III.

Wenn Jemand dem, welcher Recht spricht, nicht gehorcht hat.

1. Ulpianus (im 1. Buche „zum Edict"): Allen Beamten, mit Ausnahme der Duumvirn, ist es kraft ihrer Amtsgewalt erlaubt, ihre Gerichtsbarkeit durch Verhängung von Strafen zu schützen.

§ 1. Man nimmt an, daß derjenige dem Rechtsprechenden nicht gehorcht hat, welcher das nicht gethan hat, was das Aeußerste in der Gerichtsbarkeit ist, z. B. wenn Jemand nicht gestattete, daß eine bewegliche Sache von ihm vindicirt wurde, aber sie wegnehmen oder wegtragen ließ; auch wenn er das verweigert hat, was nothwendige Folge ist, nimmt man an, daß er nicht gehorcht hat.

§ 2. Wenn dein Anwalt oder Vormund oder Curator dem, welcher Recht spricht, nicht gehorcht hat, so wird er selbst bestraft, nicht sein Herr oder sein Mündel.

§ 3. Aber nicht allein der Beklagte soll nach Labeos Ansicht, wenn er nicht gehorcht, nach diesem Edicte strafbar sein, sondern auch der Kläger.

§ 4. Die Klage geht nicht auf das Interesse, sondern auf den Werth der Sache; und weil sie bloß eine Strafe enthält, kann sie weder nach einem Jahre noch gegen den Erben gegeben werden.

---

§ 4 et cum meram poenam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

Nur auf ein Jahr wird die Klage bei allen prätorischen Pönalklagen gegeben, im Gegensatz zu den Klagen, durch welche das Vermögen des Klägers gegen eine Rechtsverletzung wieder hergestellt werden soll (actio, quae meram poenam continet, im Gegensatz zu actio, quae rei persecutionem continet). Vgl. l. 35 pr. D. de obligationibus et actionibus, 44, 7: In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut, quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum. — Gegen den Erben wird die Klage überhaupt bei allen Pönalklagen (nicht allein bei den prätorischen) nicht gegeben; Gaius, IV, 112: contra non om-

Digitized by Google

nes actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, etiam in heredem aeque competunt aut dari solent: est enim certissima iuris regula, ex maleficio poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere.

Titel IV.

Die Vorladung vor Gericht.

1. Paulus (im 4. Buche „zum Edict"): Vor Gericht laden heißt Jemanden zu einem gerichtlichen Verfahren rufen.

2. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Vor Gericht darf weder der Consul, noch der Präfect, noch der Prätor, noch der Proconsul, noch die übrigen Beamten geladen werden, welche imperium haben, welche einen bestrafen und ins Gefängniß führen lassen können; noch der Pontifex, während er opfert; noch diejenigen, welche wegen des religiösen Charakters eines Ortes sich von demselben nicht wegbegeben können; aber auch der nicht, welcher bei einer öffentlichen Angelegenheit auf einem dem Staate gehörigen Pferde reitet. Außerdem darf vor Gericht nicht geladen werden der oder die, welche heirathet; auch der Richter nicht, während er die Untersuchung vornimmt; noch Jemand, so lange er vor dem Prätor einen Proceß führt; noch Jemand, der einen Verwandten begräbt, oder einem Todten die letzte Ehre erweist;

3. Callistratus (im 1. Buche seiner „Untersuchungen"): oder diejenigen, welche eine Leiche geleiten, was auch in einem Rescript der kaiserlichen Brüder bestätigt zu sein scheint;

4. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): und wer eines Processes wegen vor Gericht oder an einem bestimmten Orte sich stellen muß; auch nicht Wahnsinnige oder Kinder.

§ 1. Der Prätor sagt: Eltern, den Patron und die Patronin, die Kinder und Eltern des Patron oder der Patronin soll Niemand ohne meine Erlaubniß vor Gericht laden.

§ 2. parens ist hier von beiden Geschlechtern zu verstehen; ob aber auch in ferne Grade hinauf, ist fraglich. Einige sagen, mit parens werde auch noch der tritavus bezeichnet, die entfernteren Grade hießen Vorfahren (maiores); dies sei die Ansicht der Alten gewesen, sagt Pomponius, aber Gajus Cassius nennt Alle bis in die entfernte-

Digitized by Google

sien Grade hinauf Eltern, was auch billiger ist und mit Recht geltende Ansicht geworden ist.

§ 3. Labeo meint, daß unter parentes auch diejenigen verstanden werden, welche in der Sklaverei Kinder erzeugt haben; jedoch bezog sich dies, wie Severus sagte, nicht bloß auf eheliche Kinder; denn auch, wenn der Sohn außerehelich geboren ist, darf er seine Mutter nicht vor Gericht laden,

5. Paulus (im 4. Buche „zum Edict"): weil sie immer gewiß Mutter ist, auch wenn sie außerehelich empfangen hat; Vater aber ist derjenige, welchen die Ehe als solchen kenntlich macht.

6. Derselbe (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Seine leiblichen Eltern darf Niemand vor Gericht laden; denn allen Eltern ist gleiche Ehrfurcht zu erweisen.

7. Derselbe (im 4. Buche „zum Edict"): Die Eltern seines Adoptivvaters kann Jemand ungestraft vor Gericht laden, weil sie nicht seine Eltern sind; denn er wird nur mit denen verwandt, deren Agnat er ist.

8. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Seinen Adoptivvater kann man, so lange man sich in dessen Gewalt befindet, nicht vor Gericht laden, mehr in Folge der väterlichen Gewalt als nach prätorischer Vorschrift; außer wenn der Sohn ein militärisches Sondergut hat; denn dann soll es nach vorheriger Untersuchung gestattet werden. Aber seinen leiblichen Vater kann man nicht einmal dann vor Gericht laden, wenn man sich in einer Adoptivfamilie befindet.

§ 1. Der Prätor sagt „Patron und Patronin". Unter Patronen sind diejenigen zu verstehen, welche Jemanden aus der Sklaverei freigelassen haben, sei es nun, daß dieser ein heimliches Einverständniß entdeckt hat, oder auf gerichtlichem Wege zum Freigelassenen erklärt worden ist, während er es sonst nicht gewesen ist, oder sei es, daß ich geschworen habe, daß er mein Freigelassener ist; so wie ich im Gegentheil nicht als Patron gelte, wenn das Urtheil zu meinen Ungunsten ausgefallen ist, oder wenn er den von mir zugeschobenen Eid geleistet hat, daß er nicht mein Freigelassener ist.

§ 2. Wenn ich den Sklaven oder die Sklavin zu dem Eide veranlaßt habe, nicht zu heirathen, so kann ich ungestraft vor Gericht geladen werden. Celsus meint zwar, daß bei einem solchen Freigelassenen das Recht bei meinen Lebzeiten auf meinen Sohn nicht übergehe; aber Julian schreibt das Gegentheil. Die Meisten stimmen der Ansicht Julians

Digitized by Google

bei. Dennoch kann der Fall eintreten, daß der Patron zwar vor Gericht geladen werden darf, sein Sohn aber, weil er unschuldig ist, nicht geladen werden darf.

9. Paulus (im 4. Buche „zum Edict"): Auch der, welcher auf Grund eines Fideicommisses freiläßt, darf nicht vor Gericht geladen werden, wenn er auch vor Gericht geladen werden soll, um freizulassen.

10. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Wenn ich Jemanden unter der Bedingung gekauft habe, daß ich ihn freilassen werde, und er nach der Constitution des Kaisers Marcus die Freiheit erlangt hatte, so darf ich nicht vor Gericht geladen werden, da ich Patron bin. Wenn ich ihn aber mit seinem eigenen Gelde gekauft und mein Versprechen gebrochen habe, so gelte ich nicht als Patron.

§ 1. Die Sklavin, welche gegen den Kaufvertrag preisgegeben worden ist, wird den Verkäufer zum Patron haben, wenn sie unter der Bedingung verkauft worden war, daß sie frei werden sollte, wenn sie preisgegeben würde. Wenn aber der Verkäufer, der sich eigenmächtiges Eingreifen ausbedungen hat, sie selbst preisgegeben hat, so gelangt sie zwar auch zur Freiheit und erlangt die Freiheit unter dem Schutze dessen, welcher sie verkauft hat, aber es ist nicht billig, daß ihm die Ehrenrechte verliehen werden, welcher Ansicht auch Marcellus im 6. Buche der Digesten beistimmt.

§ 2. Unter Patron verstehen wir auch denjenigen, welcher eine capitis deminutio erlitten hat, oder wenn der Freigelassene eine solche erlitten hat, z. B. wenn er durch Erschleichung abrogirt worden ist. Denn wenn er auch dadurch, daß er abrogirt wird, seinen Stand verbirgt, so soll er damit doch nicht bewirken, daß er ein Freigeborener wird.

§ 3. Aber auch wenn er das Recht der Ringe erlangt hat, glaube ich, daß er dem Patron jegliche Ehrfurcht erweisen muß, wenn er auch alle Rechte eines Freigeborenen hat. Etwas Anderes ist es, wenn er in den Stand der Freigeborenen erhoben worden ist; denn der Kaiser kann Jemanden zum Freigeborenen machen.

§ 4. Wer von einer Körperschaft oder einem Collegium oder einer Stadt freigelassen wird, kann die einzelnen Personen vor Gericht laden, denn er ist nicht der Freigelassene dieser Personen, sondern braucht nur dem Staate Ehrfurcht zu erweisen, und wenn er gegen den Staat oder die Körperschaft klagen will, so muß er um die Er-

Digitized by Google

laubniß des Edictes nachsuchen, wenn er auch nur den gewählten Vertreter dieser Corporation vor Gericht fordert.

§ 5. Unter Kindern und Eltern des Patrons und der Patronin müssen wir beide Geschlechter verstehen.

§ 6. Wenn aber der Patron durch die Strafe der Deportation in den Fremdenstand versetzt worden ist, so meint Pomponius, er hätte seine Ehrenrechte verloren, wenn er aber in den vorigen Stand wieder eingesetzt ist, so soll ihm auch der Vortheil dieses Edictes erhalten bleiben.

§ 7. Unter den Eltern des Patrons sind auch die Adoptiveltern mit einbegriffen, aber nur so lange, als die Adoption dauert.

§ 8. Wenn mein Sohn in Adoption gegeben worden ist, so wird er von meinem Freigelassen nicht vor Gericht geladen werden können; aber auch nicht mein Enkel, der in der Adoptivfamilie erzeugt ist. Wenn aber mein emancipirter Sohn einen Sohn adoptirt hat, so kann dieser Enkel vor Gericht geladen werden; denn er ist mir fremd.

§ 9. Unter Kindern verstehen wir nach Cassius, wie bei den Eltern, auch die über den trinepos hinausgehenden.

§ 10. Wenn eine Freigelassene von ihrem Patron Kinder hat, so wird sie und ihr Sohn sich gegenseitig nicht vor Gericht laden dürfen.

§ 11. Wenn aber die Kinder des Patrons den Freigelassenen ihres Vaters eines schweren Verbrechens angeklagt oder ihn als Sklaven verlangt haben, so wird ihnen kein Ehrenrecht eingeräumt.

§ 12. Der Prätor sagt: „Ohne meine Erlaubniß soll man nicht vor Gericht laden," denn er wird es erlauben, wenn die Klage, welche man gegen den Patron oder die Eltern erhebt, keine Schande verursacht oder die Ehrfurcht nicht verletzt. Und dies Alles muß er nach vorheriger Untersuchung thun; denn zuweilen muß er, wie Pedius glaubt, selbst bei einer infamirenden Klage gestatten, daß der Patron von dem Freigelassenen vor Gericht geladen werde; wenn er ihm eine sehr schwere Beleidigung zugefügt, etwa ihn mit der Peitsche geschlagen hat.

§ 13. Aber immer ist dem Patron diese Ehre zu erweisen, auch wenn er als Vormund oder Curator oder Vertheidiger oder Vertreter auftritt. Wenn aber der Vormund oder Curator des Patrons in den Proceß verwickelt sind, so können sie, wie Pomponius schreibt, ungestraft vor Gericht geladen werden.

11. Paulus (im 4. Buche „zum Edict"): Wenn auch der Prätor nicht hinzufügt, daß er nach vorheriger Untersuchung das Strafver-

Digitized by Google

fahren einleiten werde, so sagt doch Labeo, man müsse die Gerichtsbarkeit einschränken; z. B. wenn der Freigelassene es bereut und die Klage zurückzieht, oder wenn der vor Gericht geladene Patron nicht gekommen ist; oder wenn er nicht ohne seinen Willen vor Gericht geladen ist, wenn auch die Worte des Edictes dies nicht zulassen.

12. **Ulpianus** (im 57. Buche „zum Edict"): Wenn ein Freigelassener gegen das prätorische Edict den Sohn seines Patrons vor Gericht fordert, welchen der Patron selbst in seiner Gewalt hat, so ist der Ansicht beizustimmen, daß man in Abwesenheit des Vaters dem Sohn, welcher sich in dessen Gewalt befindet, zu Hilfe kommen muß, und daß ihm eine Strafklage für den bestimmten Fall, d. h. auf fünfzig Goldstücke gegen den Freigelassenen zustehe.

13. **Modestinus** (im 10. Buche der „Pandecten"): Im Allgemeinen dürfen wir diejenigen Personen nicht ohne Genehmigung des Prätors vor Gericht laden, welchen wir Ehrfurcht bezeugen müssen.

14. **Papinianus** (im 1. Buche seiner „Gutachten"): Ein Freigelassener, der von seinem Patron in Anklagezustand versetzt worden ist, scheint, wenn er, bemüht sich zu vertheidigen, den Provinzialstatthalter vor Gericht häufig angeht, seinen klägerischen Patron nicht vor Gericht zu laden.

15. **Paulus** (im 1. Buche seiner „Untersuchungen"): Ein Freigelassener ist gegen seinen Patron schriftlich eingekommen, ohne zu verheimlichen, daß er dessen Freigelassener ist: soll ihm, wenn auf sein Gesuch geantwortet wird, auch die Strafe des Edictes erlassen sein? Ich habe geantwortet: ich glaube nicht, daß sich das prätorische Edict auf diesen Fall bezieht. Denn derjenige, welcher beim Kaiser oder Statthalter ein schriftliches Gesuch einreicht, scheint deshalb noch nicht seinen Patron vor Gericht zu laden.

16. **Derselbe** (im 2. Buche seiner „Gutachten"): Man stritt darüber, ob der Vormund im Namen des Mündels seine Patronin, ohne die Erlaubniß des Prätors einzuholen, vor Gericht laden dürfe. Ich habe das Gutachten abgegeben, daß die betreffende Person im Namen seines Mündels seine Patronin, auch ohne die Genehmigung des Prätors einzuholen, vor Gericht laden dürfe.

17. **Derselbe** (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Man wird gezwungen, denjenigen, für den man vor Gericht Sicherheit geleistet hat, vor Gericht zu stellen. Ebenso wird derjenige, welcher das Versprechen zu Protokoll gegeben hat, daß er Jemanden stellen werde, auch wenn

Digitized by Google

er nicht vor Gericht Sicherheit leistet, gezwungen, die betreffende Person zu stellen.

18. Gajus (im 1. Buche „zum Zwölftafelgesetz"): Sehr viele haben geglaubt, man dürfe Niemanden von seinem Hause weg vor Gericht laden, weil das Haus für Jeden der sicherste Zufluchtsort und Schlupfwinkel sei, und man demjenigen, den man von dort vor Gericht ladet, Gewalt anzuthun scheint.

19. Paulus (im 1. Buche „zum Edict"): Und gewiß leidet er genug Strafe, wenn er verborgen bleibt und nicht vertheidigt wird, weil sein Gegner in den Besitz seines Vermögens gesetzt wird. Wenn er aber den Zugang zu sich gestattet oder von der Straße aus gesehen wird, so meint Julianus, daß er mit vollem Recht vor Gericht geladen werden dürfe.

20. Gajus (im 1. Buche „zum Zwölftafelgesetz"): Aber auch von seiner Thüre, vom Bade und vom Theater weg darf man unzweifelhaft vor Gericht geholt werden.

21. Paulus (im 1. Buche „zum Edict"): Wenn auch Jemand, der sich zu Haus befindet, zuweilen vor Gericht geladen werden darf, so darf doch Niemand aus seinem Hause weggeschleppt werden.

22. Gajus (im 1. Buche „zum Zwölftafelgesetz"): Auch ist es nicht erlaubt, unerwachsene Mädchen, welche unter fremder Gewalt stehen, vor Gericht zu laden.

§ 1. Wer vor Gericht geladen wird, muß in zwei Fällen entlassen werden, wenn ihn Jemand vertheidigt, oder wenn man sich verglichen hat, während man vor Gericht geht.

23. Marcianus (im 3. Buche der „Institutionen"): Ein gemeinsamer Freigelassener muß, obgleich er mehrere Freilasser hat, dennoch den Prätor ersuchen, daß es ihm gestattet werde, einen seiner Patrone vor Gericht zu laden, damit er nicht nach dem prätorischen Edicte bestraft werde.

24. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Gegen den, welcher dagegen handelt, wird eine Klage auf fünfzig Goldstücke gegeben; sie wird jedoch weder dem Erben, noch gegen den Erben, noch länger als ein Jahr gegeben.

25. Modestinus (im 1. Buche über „die Strafen"): Wenn ein Freigelassener, ohne die im Edict vorgeschriebene Erlaubniß erhalten zu haben, seinen Patron vor Gericht geladen hat, so erlegt er, wenn der Patron Beschwerde erhebt, entweder die oben genannte Strafe,

Digitized by Google

nämlich fünfzig Goldstücke, oder er erhält, wenn seine Armuth erwiesen ist, wegen Pflichtverletzung vom Stadtpräfecten eine körperliche Züchtigung.

Vgl. Cod. 2, 2 de in ius vocando.

l. 1. in ius vocatio ist die persönliche Aufforderung, die der Kläger an den Beklagten richtet, ihm vor Gericht zu folgen; sie ist kein gerichtlicher Act, der vom Prätor ausgeht, sondern ein außergerichtlicher, privater.

l. 8. § 1. vel si collusionem detexit . . . . .

Der Ausdruck collusionem detegere wird in den Digesten speciell für den Fall gebraucht, daß der Herr eines Sklaven oder der Patron eines Freigelassenen in einem zum Schein angestellten Ingenuitätsproceß sich überwinden ließen und dadurch dem Sklaven oder dem Freigelassenen zu den Rechten der Ingenuität verhalfen. Durch ein Senatusconsultum unter Marc Aurel und ein zweites unter Domitian wurde bestimmt, daß ein solcher Scheinproceß, wenn er aufgedeckt würde, die Ingenuität des betreffenden Sklaven oder Freigelassenen nicht zur Folge haben solle, dieselben vielmehr Sklaven oder Freigelassene dessen würden, welcher das heimliche Einverständniß (collusio) aufgedeckt hätte. Vgl. D. 40, 16 de collusione detegenda.

Cod. 7, 20. At si venditor, qui manus iniectionem excepit . . . . .

manus iniectio ist hier, wie öfter, das eigenmächtige Ergreifen eines Sklaven, welches sich der Verkäufer desselben für den Fall vorbehält, daß eine Bedingung des Kaufes vom Käufer nicht eingehalten wird. Vgl. l. 20 § 2. D. de manumissionibus, 40, 1: Puellam ea lege vendidit, ut post annum ab emptore manumitteretur; quod si non manumisisset, convenit, uti manum iniceret, aut decem aureos emptor daret. non servata fide nihilominus liberam ex sententia constitutionis fieri respondit, quoniam manus iniectio plerumque auxilii ferendi causa intervenit . . . . .

l. 10. § 3 ius aureorum anulorum ist die Verleihung der Ingenuität unter Vorbehalt der Patronatrechte; natalibus restitui dagegen bedeutet die Verleihung vollständiger Ingenuität, die völlige Gleichstellung des libertinus mit dem ingenuus, unter Aufhebung der Rechte des patronus. Vgl. l. 5. D. de iure aureorum anulorum, 40, 10: Is, qui ius anulorum impetravit, ut ingenuus habetur, quamvis in hereditate eius patronus non excludatur.

l. 6. D. eod.: Libertinus si ius anulorum impetraverit, quamvis iura ingenuitatis salvo iure patroni nactus sit, tamen ingenuus intellegitur. Fragmenta vaticana, 226: ius anulorum ingenuitatis imaginem praestat salvo iure patronorum patronique liberorum. l. 2. D. de natalibus restituendis, 40, 11: . . . . . Hic enim (sc.

Digitized by Google

qui natalibus restitutus est) quantum ad totum ius pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset, nec patronus eius potest ad successionem venire. l. 5. D. n. t. Patrono consentiente debet libertus ab imperatore natalibus restitui, ius enim patroni hoc impetrato amittitur.

l. 11. Sinn: Wenn solche mildernde Umstände vorliegen, z. B. daß der Freigelassene die Klage wieder zurückgezogen hat, u. s. w., dann soll nach der Ansicht Labeos der Prätor eine Pönalklage gegen den Freigelassenen nicht geben, obgleich sich der Zusatz, daß der Prätor die Klage nur „causa cognita“ geben solle, im Edict nicht befindet.

Titel V.

Wenn Jemand der Vorladung vor Gericht nicht gefolgt ist, oder wenn Jemand den vorgeladen hat, den er nach der Vorschrift des Edictes nicht vorladen durfte.

1. Ulpianus (im 1. Buche „zum Edict“): Wenn Jemand, der vor Gericht geladen worden ist, dafür, daß er vor Gericht erscheinen werde, einen Bürgen gestellt hat, welcher der Gerichtsbarkeit dessen, vor welchen er geladen wird, nicht unterworfen ist, so gilt der Bürge als nicht gestellt, wenn er nicht ausdrücklich auf sein Vorrecht verzichtet hat.

2. Paulus (im 1. Buche „zum Edict“): Aus jedem Grunde muß der, welcher vor Gericht geladen worden ist, zu dem Prätor oder den Anderen, welche die Gerichtsbarkeit leiten, kommen, um zu erfahren, ob er seiner Gerichtsbarkeit unterworfen ist.

§ 1. Wenn Jemand der Vorladung vor Gericht nicht Folge geleistet hat, so wird er je nach der Sachlage von dem competenten Richter mit einer Geldstrafe nach Verhältniß der Gerichtsbarkeit dieses Richters bestraft; auf die Unerfahrenheit eines Menschen soll dabei Rücksicht genommen werden; wenn ferner der Kläger kein Interesse daran hat, daß sein Gegner zu der festgesetzten Zeit vor Gericht erscheine, erläßt der Prätor die Strafe, z. B. wenn der Tag in die Gerichtsferien fiel.

3. Ulpianus (im 47. Buche „zu Sabinus“): Wenn Jemand versprochen hat, sich vor Gericht zu stellen, und für den Fall, daß er sich nicht stellt, keine Strafe hinzugefügt hat, so ist es das Richtigste, gegen

Digitized by Google

ihn mit der condictio incerti auf das Interesse zu klagen, so schreibt auch Celsus.

Statt der ursprünglichen manus iniectio, welche der Kläger hatte, wenn der Beklagte ihm auf sein Verlangen nicht vor Gericht folgte und auch keinen vindex stellte, der für ihn den Proceß übernahm, führte das prätorische Edict eine Klage auf eine Geldstrafe ein, wenn sich der Beklagte weigert, dem Kläger vor Gericht zu folgen. Vgl. Gaius, IV, 46: Ceterae quoque formulae, quae sub titulo de in ius vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum, qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit. Ebenso führte das prätorische Edict statt des vindex die cautio iudicio sisti ein, wodurch der Beklagte verspricht, an einem bestimmten Tage vor Gericht zu erscheinen und dafür einen Bürgen stellt, welcher pro rei facultate locuples sein soll; bei nahe verwandten Personen muß jeder Bürge angenommen werden. Erscheint der Beklagte am bestimmten Tage nicht vor Gericht, so hat der Kläger gegen ihn oder den Bürgen eine Klage auf die Conventionalstrafe, oder wenn eine solche nicht verabredet worden ist, eine Klage auf das Interesse.

Titel VI.

Die vor Gericht Geladenen sollen erscheinen oder Bürgen oder Sicherheit stellen.

1. Paulus (im 1. Buche „zum Edict"): Im Edict wird bestimmt, daß der Bürge, welchen man dafür stellt, daß man vor Gericht erscheinen werde, je nach der Beschaffenheit der Sache vermögend sein müsse, mit Ausnahme der nächsten Angehörigen; denn dann befiehlt es, Jeden anzunehmen, z. B. für den Vater, den Patron,

2. Callistratus (im 1. Buche „zum edictum monitorium"): ferner für die Patronin, oder für seine Kinder, oder für seine Frau oder Schwiegertochter. Denn in diesem Falle soll jeder Bürge angenommen werden; und gegen denjenigen, welcher ihn nicht angenommen hat, soll, wenn er das zwischen den betreffenden Personen bestehende enge Verhältniß kannte, eine Klage auf 50 Goldstücke zulässig sein,

3. Paulus (im 4. Buche „zum Edict"): weil ein Bürge für nahestehende Personen als vermögend angesehen wird.

4. Ulpianus (im 58. Buche „zum Edict"): Wer sich verbürgt hat, daß sich zwei Personen vor Gericht stellen werden, scheint, wenn

Digitized by Google

er mir den einen stellt, den anderen nicht, diese Personen nicht seinem Versprechen gemäß gestellt zu haben, da einer von ihnen nicht gestellt worden ist.

Siehe den vorangehenden Titel.

Titel VII.

Niemand soll den, welcher vor Gericht geladen wird, mit Gewalt entreißen.

1. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Dieses Edict hat der Prätor aufgestellt, um durch Furcht vor Bestrafung diejenigen Personen zu schrecken, welche die vor Gericht Geladenen mit Gewalt entreißen.

§ 1. Pomponius schreibt sogar, daß auch wegen eines Sklaven eine Noxalklage zu gewähren sei, wenn er nicht mit Wissen seines Herren gehandelt hat; denn in diesem Falle muß dieser sich der Klage unterziehen, ohne den Sklaven ausliefern zu dürfen.

§ 2. Ofilius meint, das Edict fände keine Anwendung, wenn eine Person entrissen worden ist, welche nicht vor Gericht geladen werden durfte, z. B. der Vater und der Patron und die übrigen hinzugehörigen Personen; diese Ansicht scheint mir richtig zu sein. Wenn derjenige, welcher vor Gericht fordert, ein Unrecht begeht, so begeht der kein Unrecht, welcher den vor Gericht Geladenen entreißt.

2. Paulus (im 4. Buche „zum Edict"): Denn obgleich beide gegen das Edict handeln, sowohl der Freigelassene, welcher seinen Patron vor Gericht fordert, als auch derjenige, welcher den Patron mit Gewalt entreißt, so ist doch der Freigelassene, der bei diesem Delicte die Rolle des Klägers spielt, im Nachtheile. Dieselbe Billigkeitsrücksicht wird bei dem angewendet, welcher an einen anderen, als an den zustehenden Ort vor Gericht geladen wurde; und man muß entschieden behaupten, daß derjenige nicht als mit Gewalt entrissen gelten kann, welcher das Recht hat, sich an dem betreffenden Orte auf die Klage nicht einzulassen,

3. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand einen vor Gericht geladenen Sklaven entrissen hat, so meint Pedius, fände

Digitized by Google

das Edict keine Anwendung, weil dies keine Person war, welche vor Gericht geladen werden konnte. Was dann? Man wird auf Herausgabe klagen müssen.

§ 1. Wenn Jemand einen vor einen Hilfsrichter Geladenen entreißt, so findet die Strafe dieses Edictes keine Anwendung.

§ 2. Der Prätor hat verordnet: „mit Gewalt entreißt"; heißt das nur Gewalt, oder ist auch böse Absicht erforderlich? Die Gewalt genügt, auch wenn keine böse Absicht vorliegt.

4. Paulus (im 4. Buche „zum Edict"): Das Wort „entreißen eximere" ist allgemein, wie Pomponius sagt. Denn eripere (wegreißen) bedeutet: mit Gewalt aus den Händen Jemandes reißen, eximere (entreißen): auf irgend eine Weise wegnehmen. Wenn z. B. Jemand den Anderen nicht weggerissen, sondern nur sein Erscheinen vor Gericht verzögert hat, so daß der Klagetermin verstrich und durch Nichteinhalten der Zeit die Sache verloren ging, so nimmt man an, daß er ihn entrissen hat, obgleich er seinen Körper nicht weggerissen hat. Aber auch wenn er ihn an einem Orte zurückgehalten, nicht weggeführt hat, beziehen sich diese Worte auf ihn.

§ 1. Auch wenn Jemand einen aus Chicane vor Gericht Geladenen entrissen hat, ist es feste Regel, daß er von diesem Edict mitbetroffen wird.

§ 2. Der Prätor sagt: „und daß er nicht in böser Absicht bewirke, daß er entrissen werde"; denn das kann auch ohne böse Absicht geschehen, z. B. wenn ein triftiger Grund des Entreißens vorliegt.

5. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand eine Person durch einen Anderen entrissen hat, so ist er nach dieser Clausel strafbar, mag er anwesend oder abwesend gewesen sein.

§ 1. Gegen denjenigen, welcher mit Gewalt entrissen hat, wird eine Klage für den bestimmten Fall gegeben, welche nicht den thatsächlichen Werth enthält, sondern den von dem Kläger angegebenen Werth der Sache, um welche es sich handelt. Dies ist hinzugefügt worden, damit es einleuchte, daß, wenn Jemand auch Chicane anwendet, er dennoch diese Strafe durchsetzen kann.

§ 2. Man muß jedoch beweisen, daß durch dieses Entreißen die Vorführung vor Gericht verhindert worden ist. Wenn er nichts desto weniger vorgeführt worden ist, wird keine Strafe verhängt, weil die Worte dem Sinne nach zu verstehen sind.

§ 3. Diese Klage ist für den bestimmten Fall; wenn Mehrere

Digitized by Google

sich vergangen haben, wird sie gegen jeden Einzelnen gegeben, nicht desto weniger bleibt derjenige welcher entrissen worden ist, verbindlich.

§ 4. Erben wird sie aber nur dann gegeben, wenn sie ein Interesse daran haben; sie wird aber weder gegen den Erben, noch länger als ein Jahr gegeben.

G. Ulpianus (im 35. Buche „zum Edict"): Derjenige, welcher einen Schuldner mit Gewalt entrissen hat, befreit den Beklagten nicht, wenn er bezahlt, weil er seine eigene Strafe bezahlt.

Vgl. den X. Titel.

l. 3. § 1. Si quis ad pedaneum iudicem vocatum . . . . .

Die Bedeutung des Ausdrucks iudex pedaneus war früher sehr bestritten. Das Wort wird bereits von den späteren classischen Juristen, und zwar von Ulpian an 3 Stellen und von Paulus an einer Stelle gebraucht. l. 1. § 6. D. de postulando, 3, 1: . . . . . item senatusconsulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus. l. 4. D. de tutoribus et curatoribus datis, 26, 5: Praetor ipse se tutorem dare non potest, sicut nec pedaneus iudex nec compromissarius ex sua sententia fieri potest. Paulus, sententiae, V, 28, § 1: Iudices pedanei, si pecunia corrupti dicantur, plerumque a praeside aut curie submoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur. Dieselbe Stelle l. 38. § 10. D. de poenis, 48, 19. Man hat daraus, daß an unserer Stelle von einer Handlung der iurisdictio, nämlich der in ius vocatio vor dem iudex pedaneus die Rede ist, ebenso in l. 1, § 6. D. de postulando von der postulatio, folgern wollen, daß mit iudex pedaneus nicht bloß der iudex a praetore datus bezeichnet wird, sondern überhaupt alle niederen Richter, die nicht auf dem Tribunal und der sella curulis, sondern auf Subsellien saßen (pedaneus abgeleitet von pes, in der Bedeutung niedrig), also auch die magistratus minores, Tribunen, Quästoren u. s. w. Doch spricht gegen diese Ansicht vor Allem der spätere Sprachgebrauch, welcher einstimmig mit diesem Worte die delegirten Richter bezeichnet, welche an die Stelle der alten iudices a praetore dati getreten sind. Denn die alte iudicis datio ist durch Verfügungen von Diocletian und Julian aufgehoben worden, jedoch soll den Magistraten gestattet sein, ausnahmsweise wegen Ueberhäufung mit Geschäften für einzelne kleinere Civilsachen Privatrichter zu ernennen. Diese heißen jetzt im Gegensatz zu den Magistraten, für welche der Name iudex allgemein gebräuchlich wird, iudices delegati oder speciales, hauptsächlich aber iudices pedanei (griechisch χαμαιδικασταί), wie auch die Decurionen, welche keine Magistratur bekleidet hatten, im Gegensatz zu den Magistraten pedani oder pedanei genannt wurden. Vgl. Cod. de pedaneis iudicibus, 3, 3.

Digitized by Google

l. 5. § 4. neque autem in heredem neque post annum dabitur .... obgleich die Klage keine reine Strafklage, sondern eine actio mixta ist.

Titel VIII.

Wer gezwungen wird, Sicherheit zu leisten, und wer eidlich versprechen muß, und bei wem man sich mit einem einfachen Versprechen begnügt.

1. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Satisdatio (Sicherstellung) heißt ebenso viel wie satisfactio (Zufriedenstellung). Denn wie es heißt, daß wir denjenigen zufriedenstellen, dessen Wunsch wir erfüllen, so heißt es, daß wir unseren Gegner sicher stellen, wenn wir ihm für das, was er verlangt, solche Sicherheit gewähren, daß er darüber unbesorgt sein kann, indem wir Bürgen stellen.

2. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Man beurtheilt das Vermögen eines Bürgen, welcher wegen des Erscheinens vor Gericht gestellt worden ist, nicht allein nach seinen Mitteln, sondern auch nach der Leichtigkeit, mit der man ihn verklagen kann.

§ 1. Wenn Jemand Personen, die nicht klagen können, einen Bürgen dafür gestellt hat, daß er vor Gericht erscheinen werde, so ist die Bürgenstellung ungiltig.

§ 2. Der Prätor sagt: „Wenn Jemand seinen Vater, den Patron oder die Patronin, Kinder oder Eltern des Patrons oder der Patronin, oder seine Kinder oder den, welchen er in seiner Gewalt hat, oder seine Frau oder seine Schwiegertochter vor Gericht fordert, so soll jeder Bürge für das Erscheinen vor Gericht angenommen werden."

§ 3. Wenn der Prätor sagt: „oder seine Kinder", so beziehen wir dies auch auf die von der weiblichen Linie stammenden Kinder. Und dem Vater gewähren wir diese Rechtswohlthat, nicht allein, wenn er eigenen Rechtes ist, sondern auch, wenn er sich in der Gewalt eines Anderen befindet; so schreibt nämlich Pomponius. Der Sohn kann Bürge für den Vater werden, auch wenn er sich in der Gewalt eines Anderen befindet. Unter Schwiegertochter ist auch die Frau des Enkels u. s. w. zu verstehen.

§ 4. Wenn der Prätor sagt: „jeder Bürge", so bezieht sich das auf das Vermögen, heißt also: auch wer nicht vermögend ist.

Digitized by Google

§ 5. Gegen den Bürgen, welcher versprochen hat, daß sich Jemand vor Gericht stellen werde, giebt der Prätor eine Klage auf den Werth der Sache. Es fragt sich, ob sich dies auf den wahren Werth der Sache bezieht, oder auf eine bestimmte Summe. Richtiger ist, daß der Bürge für den wahren Werth haftet, wenn er sich nicht für eine bestimmte Summe verpflichtet hat.

3. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Mag die Klage auf das Doppelte oder auf das Dreifache oder Vierfache gehen, jedenfalls haftet der Bürge für ebenso viel, weil der Werth der Sache so hoch geschätzt ist.

4. Paulus (im 4. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand, der einen Bürgen dafür, daß er vor Gericht erscheinen werde, gestellt hat, gestorben ist, so kann der Prätor nicht befehlen, daß er ihn zur Stelle schaffe. Wenn er es jedoch aus Unkenntniß befohlen hat, oder der Tod nach der Verfügung vor dem Tage der Herbeischaffung vor Gericht erfolgte, so muß die Klage abgewiesen werden. Wenn er aber nach dem Tage, an dem er sich hätte stellen sollen, gestorben ist, oder das Bürgerrecht verloren hat, so kann mit Erfolg geklagt werden.

5. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn Jemand aber für einen Verurtheilten Bürgschaft geleistet hat, und der Verurtheilte gestorben ist, so wird nichts desto weniger mit vollem Recht gegen den Bürgen geklagt.

§ 1. Wer einen im Verhältniß zur Sache vermögenden, oder wenn es bezweifelt wurde, für tüchtig befundenen Bürgen, der wegen des Erscheinens vor Gericht gestellt war, nicht angenommen hat, gegen den kann eine Injurienklage angestellt werden, weil es keine geringe Beleidigung ist, Jemanden vor Gericht zu ziehen, der einen hinreichend sicheren Bürgen stellt. Aber auch der Bürge selbst, welcher nicht angenommen wurde, kann sich beschweren, als ob ihm eine Beleidigung zugefügt worden wäre.

6. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): So oft eine Sicherheitsleistung oder Bürgschaft fehlerhaft geschehen ist, gilt sie als nicht geschehen.

7. Ulpianus (im 14. Buche „zum Edict"): Wenn man zwar die Tauglichkeit eines Bürgen nicht läugnet, aber angiebt, derselbe habe die Ausflucht der Unzuständigkeit des Gerichtes, und der Kläger fürchtet, er werde von diesem Rechte Gebrauch machen: so ist zu sehen, was in diesem Falle das Recht vorschreibt. Der Kaiser Pius hat (wie Pom-

Digitized by Google

ponius im Buche der „Briefe" und Marcellus im 3. Buche der „Digesten" und Papinian im 3. Buche der „Untersuchungen" berichtet) in einem Rescript an Cornelius Proculus verfügt, daß der Kläger einen solchen Bürgen mit vollem Recht zurückweisen kann; wenn jedoch auf andere Weise keine Sicherheit geleistet werden könne, so soll er vorher erklären, daß er, im Falle er verklagt würde, von seinem Vorrechte keinen Gebrauch machen werde.

§ 1. Wenn die Sicherheitsleistung eine nothwendige ist, und der Beklagte sie an dem Orte, wo er verklagt wird, nicht leicht leisten kann, so soll ihm Gehör gegeben werden, wenn er bereit ist, in einer anderen Stadt derselben Provinz Sicherheit zu leisten. Wenn aber die Sicherheitsleistung eine freiwillige ist, so wird sie an einem anderen Orte nicht zugelassen; denn derjenige, welcher sich selbst die Nothwendigkeit der Sicherheitsleistung auferlegt hat, verdient diese Vergünstigung nicht.

§ 2. Wenn für eine bewegliche Sache keine Sicherheit geleistet worden ist, und die Person, von der dieselbe verlangt wird, verdächtig ist, so soll der Gegenstand bei dem Hilfsrichter niedergelegt werden, wenn der Richter dies beschlossen hat, bis Sicherheit geleistet wird oder der Proceß beendigt ist.

8. Paulus (im 14. Buche „zum Edict"): Ueber die Festsetzung des Tages in der Stipulation pflegen sich die proceßführenden Parteien zu einigen. Wenn man sich nicht geeinigt hat, so glaubt Pedius, daß es den Stipulirenden überlassen bleiben soll, einen Termin festzusetzen; doch soll der Richter denselben einschränken dürfen.

§ 1. Wer ein Weib zur Bürgschaft heranzieht, scheint damit keine Sicherheitsleistung zu bewirken, aber auch Soldaten und Personen unter 25 Jahren sind nicht anzunehmen, außer wenn diese Personen ihres eigenen Vortheils wegen Bürgschaft leisten, z. B. für ihren Procurator. Einige glauben auch, daß eine Frau ihres eigenen Vortheils wegen Bürgschaft leistet, wenn von ihrem Manne ein zur Mitgift gehöriges Grundstück eingeklagt wird.

§ 2. Wenn Jemand als Sklave befunden wird, welcher sich vor Entgegennahme der Klage dafür verbürgt hat, daß die gerichtlich erkannte Summe bezahlt werden würde, so muß man dem Kläger auf die Weise zu Hilfe kommen, daß von Neuem Sicherheit geleistet werden muß. Ebenso muß man Jemandem zu Hilfe kommen, der jünger als 25 Jahre ist, vielleicht auch einem Weibe, wegen ihrer Unerfahrenheit.

Digitized by Google

§ 3. Wenn der Bürge für Bezahlung der gerichtlich erkannten Summe Erbe des Stipulirenden geworden ist, oder der Stipulirende Erbe des Bürgen, so muß von Neuem Sicherheit geleistet werden.

§ 4. Vormund und Curator sind zum Zwecke der Sicherheitsleistung für die Erhaltung des Vermögens ihres Mündels in eine Municipalstadt zu verweisen, weil die Sicherheitsleistung nothwendig ist; ebenso bei dem Eigenthümer wegen Zurückgabe einer Sache, an welcher der Nießbrauch verliehen ist; ferner der Legatar, um Sicherheit zu leisten, daß er nach Entwährung der Erbschaft die Legate und das, was er nach der lex Falcidia zu viel erhalten habe, herausgeben werde; auch dem Erben ist Gehör zu schenken, wenn er, um Sicherheit für die Legate zu leisten, in eine Municipalstadt verwiesen werden will. Wenn der Legatar schon in den Besitz gewiesen ist, weil die Schuld an dem Erben lag, daß er keine Sicherheit geleistet hatte, und der Erbe nun verlangt, daß Jener den Besitz aufgebe, und er sich bereit erklärt in einer Municipalstadt Sicherheit zu leisten, so soll ihm das nicht bewilligt werden. Anders ist es, wenn er ohne Schuld oder böse Absicht des Erben in den Besitz gewiesen ist.

§ 5. Es muß der Eid vor Gefährde geleistet werden, damit Niemand, nur um seinem Gegner Unbequemlichkeiten zu bereiten, denselben in eine Municipalstadt vorlädt, während er vielleicht in Rom Sicherheit leisten kann. Einigen wird jedoch dieser Eid vor Gefährde erlassen, z. B. Eltern und Patronen. Wer in eine Municipalstadt verwiesen wird, muß folgenden Eid leisten: „Er könne in Rom nicht Sicherheit leisten, könne es dagegen an dem Orte, wo er hingewiesen zu werden verlangt; und dies thue er nicht aus Chicane"; denn er soll nicht gezwungen werden zu schwören, „daß er an einem anderen als dem bestimmten Orte nicht Sicherheit leisten könne", weil er auf diese Weise gezwungen würde, einen Meineid zu leisten, wenn er zwar nicht in Rom, aber doch an mehreren anderen Orten Sicherheit leisten kann.

§ 6. Dazu wird aber dann die Erlaubniß ertheilt werden, wenn ein triftiger Grund vorzuliegen scheint. Denn, wenn er z. B. zu der Zeit, als er in der Municipalstadt war, keine Sicherheit hat leisten können, so soll er in diesem Falle die Erlaubniß nicht erhalten, weil es an ihm gelegen hat, daß er nicht an dem Orte, wo er hinzugehen wünscht, Sicherheit geleistet hat.

9. Gajus (im 5. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn ein Schiedsrichter zur Prüfung der Tauglichkeit der Bürgen eingesetzt ist,

Digitized by Google

so darf für den Fall, daß sein Urtheil ungerecht gegen eine der beiden Parteien scheint, von ihm, ebenso wie von den Richtern appellirt werden.

10. Paulus (im 75. Buche „zum Edict"): Wenn die Bürgen vom Schiedsrichter für tauglich befunden worden sind, so gelten sie als vermögend, weil die Beschwerde vor dem competenten Richter erhoben werden konnte, welcher je nach den Umständen bald die vom Schiedsrichter für tauglich befundenen Bürgen verwirft, bald verworfene für tauglich erklärt;

§ 1. um so mehr muß man mit den Bürgen zufrieden sein, in deren Annahme man selbst eingewilligt hat. Wenn die Bürgen in der Zwischenzeit ein besonderes Mißgeschick erleiden oder in große Dürftigkeit gerathen, so muß nach vorheriger Untersuchung von Neuem Sicherheit geleistet werden.

11. Ulpianus (im 75. Buche „zum Edict"): Julian sagt: Wenn du, bevor ich dir den Auftrag gegeben habe ein Grundstück einzuklagen, dir hast Sicherheit leisten lassen, in der Absicht, das Grundstück einzuklagen, und du später in meinem Auftrage die Klage angestellt hast, so sollen die Bürgen haften.

12. Derselbe (im 77. Buche „zum Edict"): Alle stimmen darin überein, daß ein unter einer Bedingung eingesetzter Erbe, welcher die Erbschaft, so lange die Bedingung noch nicht erfüllt ist, besitzt, dem substituirten Erben Sicherheit in Betreff der Erbschaft leisten muß, und daß, wenn die Bedingung wegfällt, der substituirte Erbe, indem er die Erbschaft antritt, das Erbschaftsvermögen einklagen kann, und daß, wenn er durchdringt, die Stipulation klagbar wird. Meist pflegt der Prätor selbst vor dem Eintritt der Bedingung und bevor die Zeit der Anstellung der Klage gekommen ist, zu verfügen, daß eine Stipulation vorgenommen werden soll.

13. Paulus (im 75. Buche „zum Edict"): Auch wenn Mehrere substituirt sind, ist den Einzelnen Sicherheit zu leisten.

14. Derselbe (im 2. Buche seiner „Gutachten"): Ein Hausſohn vertheidigt seinen abwesenden Vater: soll er Sicherheit dafür stellen, daß die gerichtlich erkannte Summe bezahlt werde? Paulus sagt, daß derjenige, welcher einen Abwesenden vertheidigt, auch wenn er Sohn oder Vater ist, dem Kläger nach der Vorschrift des Edicts Sicherheit leisten muß.

15. Macer (im 1. Buche von den „Appellationen"): Es ist zu be-

Digitized by Google

merken, daß Besitzer unbeweglicher Sachen zur Sicherheitsleistung nicht angehalten werden.

§ 1. Als Besitzer ist derjenige anzusehen, welcher auf dem Lande oder in der Stadt ein Grundstück besitzt, entweder ganz oder zum Theil. Aber auch derjenige, welcher einen zinsbaren Acker d. h. eine Erbpacht besitzt, wird als Besitzer angesehen. Ebenso ist der als Besitzer anzusehen, welcher das bloße Eigenthumsrecht hat. Derjenige aber, welcher nur den Nießbrauch hat, ist, wie Ulpian schreibt, kein Besitzer.

§ 2. Der Gläubiger, welcher ein Pfandrecht erhalten hat, ist nicht Besitzer, wenn er auch den Besitz überliefert erhalten oder denselben dem Schuldner bittweise zugestanden hat.

§ 3. Wenn ein Grundstück als Mitgift gegeben worden ist, wird sowol die Frau als der Mann wegen des Besitzes dieses Grundstückes als Besitzer angesehen.

§ 4. Anders ist es mit dem, der eine persönliche Klage auf ein Grundstück hat.

§ 5. Vormünder gelten als Besitzer, gleichviel ob ihre Mündel oder sie selbst besitzen; aber auch, wenn nur einer der Vormünder Besitzer war, gilt dasselbe.

§ 6. Wenn du wegen eines Grundstückes, das ich besessen habe, gegen mich geklagt hast, und ich, nachdem das Urtheil zu deinen Gunsten ausgefallen war, appellirt habe; bin ich dann noch Besitzer des Grundstückes? Man wird mit Recht sagen, daß ich Besitzer bin, weil ich nichts desto weniger besitze, und es nicht darauf ankommt, ob mir dieser Besitz bestritten werden kann.

§ 7. Ob Jemand Besitzer gewesen ist oder nicht, dafür ist die Zeit der Sicherheitsleistung maßgebend; denn so wie dem, welcher nach der Sicherheitsleistung den Besitz verkauft hat, dies nicht schadet, so ist für den, welcher nach der Sicherheitsleistung in Besitz gekommen ist, dieser Umstand ohne Folgen.

16. Paulus (im 6. Buche „zum Edict"): Wer eidlich versprochen hat, daß die gerichtlich erkannte Summe bezahlt werden soll, scheint keinen Meineid geleistet zu haben, wenn er aus einem erlaubten Grunde sein Versprechen nicht gehalten hat.

Vgl. Inst. de satisdationibus, 4, 11. Cod. de satisdando, 2, 56.

Digitized by Google

Titel IX.

Auf welche Weise bei einer Noxalklage Sicherheit geleistet werden soll.

1. Ulpianus (im 7. Buche „zum Edict"): Wenn sich Jemand verbürgt hat, daß derjenige, wegen dessen eine Noxalklage angestellt worden ist, sich vor Gericht stellen werde, so sagt der Prätor, er solle ihn in demselben Zustande vor Gericht bringen, in dem er sich befunden hat, bis er die Klage entgegennahm.

§ 1. Untersuchen wir, was die Worte „in demselben Zustande" bedeuten sollen. Ich halte es für richtig, anzunehmen, daß sich derjenige „in demselben Zustand" vor Gericht stellt, welcher das Recht des Klägers in Bezug auf seine Klage nicht verschlechtert. Wenn der Sklave dem Bürgen nicht mehr gehört, oder wenn die Klage verloren gegangen ist, so, sagt Labeo, nimmt man nicht an, daß er in demselben gestellt worden ist, oder wenn von zwei Personen, die sich bei einem Processe in gleicher Lage befanden, die eine in eine schlechtere Lage gerathen ist, weil entweder der Ort oder die Person eine Aenderung erlitten hat; wenn daher ein Sklave einem Manne verkauft worden ist, der vor dem Gerichtsstande des Bürgen nicht verklagt werden kann, oder wenn er einer einflußreicheren Person geschenkt worden ist, so glaubt er, spreche mehr dafür, nicht anzunehmen, daß er in demselben Zustand gestellt wird. Aber auch, wenn er zur Strafe ausgeliefert wird, meint Ofilius, werde er nicht in demselben Zustand gestellt, weil er glaubt, daß durch die Auslieferung des Gegenstandes, welcher den Schaden angerichtet hat, den Uebrigen die Noxalklage genommen werde.

2. Paulus (im 6. Buche „zum Edict"): Aber jetzt gilt bei uns anderes Recht. Denn aus den obengenannten Gründen wird der zur Strafe Ausgelieferte nicht befreit; denn er bleibt für den Schaden ebenso verantwortlich, wie wenn er verkauft worden wäre.

§ 1. Wenn der Sklave abwesend ist, wegen dessen Jemandem eine Noxalklage zusteht, so soll nach der Ansicht des Bindius der Herr, wenn er zugiebt, daß sich der Sklave in seiner Gewalt befindet, gezwungen werden, entweder zu versprechen, daß sich derselbe vor Gericht stellen werde, oder die Klage entgegenzunehmen, oder, wenn er ihn nicht vertheidigen will, Sicherheit zu leisten, daß er ihn, sobald als

Digitized by Google

möglich, stellen werde; wenn er aber fälschlich vorgibt, daß er nicht in seiner Gewalt sei, so soll er, ohne den Sklaven ausliefern zu dürfen, die Klage annehmen müssen. Dasselbe nimmt Julianus in dem Falle an, daß er in böser Absicht dahin gewirkt hat, daß der Sklave sich nicht in seiner Gewalt befindet. Wenn aber der Sklave gegenwärtig, dagegen der Herr abwesend ist, und Niemand den Sklaven vertheidigt, so soll er auf Geheiß des Prätors abgeführt werden, jedoch wird nach vorheriger Untersuchung später dem Herrn gestattet, für ihn einzutreten, wie Pomponius und Bindius schreiben, damit seine Abwesenheit dem Sklaven nicht schade; folglich ist auch dem Kläger die Klage wieder zurückzugeben, welche er dadurch verloren hatte, daß der abgeführte Sklave sein Eigenthum geworden war.

3. Ulpianus (im 7. Buche „zum Edict"): Wenn gegen einen Usufructuar eine Noxalklage angestellt wird, und dieser für den Sklaven nicht eintritt, so wird ihm vom Prätor die gerichtliche Verfolgung des Nießbrauchs verweigert.

4. Gajus (im 6. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn gegen einen der Herren eine Noxalklage angestellt wird, braucht dieser dann nur für seinen Antheil als Gesellschafter Sicherheit zu leisten? Sabinus sagt, er dürfe das nicht thun, weil derjenige, welchem die Nothwendigkeit obliegt, ganz für den Sklaven einzutreten, gleichsam für einen Sklaven, der vollständig sein Eigenthum ist, einzutreten scheint, und man soll demjenigen kein Gehör schenken, welcher nur bereit ist, für ihn, soweit sein Antheil reicht, einzutreten.

5. Ulpianus (im 47. Buche „zu Sabinus"): Wenn Jemand versprochen hat, einen Sklaven in demselben Zustand vor Gericht zu stellen, und der Sklave dann gestellt wird, nachdem er frei geworden ist, so ist er nicht nach Vorschrift gestellt, wenn es sich um Capital- oder Injurienklagen handelt, weil in dem einen Falle beim Sklaven Todesstrafe verhängt wird, oder, wenn eine Injurie vorliegt, durch Prügel Genugthuung geschieht, in dem anderen Falle beim Freien eine andere Strafe verhängt wird oder eine Verurtheilung zu einer Geldsumme. Bei den übrigen Noxalklagen dagegen scheint er dadurch sogar in eine bessere Lage gekommen zu sein.

6. Paulus (im 11. Buche „zu Sabinus"): Wenn aber versprochen worden ist, daß ein statu liber gestellt werden soll, so scheint er in demselben Zustand gestellt zu werden, wenn er auch als Freier gestellt

Digitized by Google

wird, weil die Möglichkeit der Freiheit in seiner früheren Lage schon miteingeschlossen war.

---

l. 1. si quis eum, de quo noxalis actio est ..... Ueber die Noxalklagen s. Inst. de noxalibus actionibus, 4, 8.

l. 6. sed si statu liberum sisti promissum sit ..... statu liberi heißen solche Sklaven, denen die Freilassung für den Fall, daß ein zu erwartendes Ereigniß eintritt, in Aussicht gestellt ist. Sie gelten vollständig als Sklaven und haben nicht die geringsten Vorrechte, nur darf ihnen der Herr die Erfüllung der Bedingung, von welcher ihre Freiheit abhängt, nicht erschweren. „Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet.“ Vgl. D. de statuliberis, 40, 7. Ulpianus, II, de Statu Libero.

Titel X.

Wenn Jemand verhindert hat, daß sich ein Anderer vor Gericht stellt.

1. Ulpianus (im 7. Buche „zum Edict“): Der Prätor hielt es für sehr billig, der bösen Absicht dessen entgegenzutreten, welcher Jemanden verhindert sich vor Gericht zu stellen.

§ 1. Man nimmt an, daß nicht allein derjenige in böser Absicht gehandelt hat, welcher ihn mit eigenen Händen oder durch seine Leute zurückgehalten hat, sondern auch derjenige, welcher Andere gebeten hat ihn festzuhalten oder wegzuführen, damit er sich nicht vor Gericht stellen kann, mögen diese gewußt haben, was er beabsichtige, oder nicht.

§ 2. Böse Absicht fassen wir so auf: wenn z. B. Jemand einem nach dem Gericht Gehenden eine traurige Botschaft bringt, so daß dieser es für nöthig hält, nicht nach dem Gericht zu gehen, so ist Jener nach diesem Edict strafbar; obgleich Einige der Ansicht sind, derjenige, welcher so leichtgläubig war, müsse sich die Schuld selbst zuschreiben.

§ 3. Wenn der Beklagte durch die List des Klägers verhindert worden ist, sich zu stellen, so soll der Beklagte aus diesem Edict keine Klage gegen ihn erhalten, weil er sich mit einer Einrede begnügen kann, wenn er auf Grund der Stipulation auf eine Geldstrafe verklagt wird, weil er nicht vor Gericht erschienen ist. Anders verhält es sich, wenn er von einem Anderen verhindert worden ist, denn gegen diesen soll er die vorliegende Klage anstellen können.

Digitized by Google

§ 4. Wenn Mehrere in böser Absicht gehandelt haben, sind Alle strafbar; wenn aber Einer die Strafe bezahlt hat, gehen die Uebrigen frei aus, weil weiter kein Interesse des Klägers vorliegt.

§ 5. Alle stimmen darin überein, daß bei einem Sklaven im vorliegenden Falle eine Noxalklage anzustellen ist.

§ 6. Auch dem Erben wird diese Klage gegeben, aber nicht länger als ein Jahr; gegen den Erben aber, glaube ich, kann sie nur dann gegeben werden, wenn damit verhindert werden soll, daß dieser aus dem Betruge des Erblassers Gewinn zieht.

2. Paulus (im 6. Buche „zum Edict"): Wenn der Sklave mit Wissen seines Herrn, und ohne daß dieser, obgleich er es konnte, ihn daran hinderte, in böser Absicht mich verhindert hat, mich vor Gericht zu stellen, so, sagt Ofilius, soll mir eine Einrede gegen den Herrn gegeben werden, damit dieser nicht aus der List seines Sklaven Gewinn ziehe. Wenn der Sklave dies aber ohne den Willen seines Herrn gethan hat, so ist, wie Sabinius sagt, eine Noxalklage zu geben, und die That des Sklaven soll dem Herrn nur so weit zum Schaden gereichen, daß er den Sklaven selbst verliert, da er ja selbst nichts verbrochen hat.

3. Julianus (im 2. Buche der „Digesten"): Aus diesem Edict steht gegen den, welcher in böser Absicht verhindert hat, daß sich Jemand, der vor Gericht geladen ist, stellt, eine actio in factum auf so viel zu, als das Interesse des Klägers daran, daß er sich stellte, betrug. Bei dieser Klage kommt in Betracht, was der Kläger aus diesem Grunde verloren hat; z. B. wenn der Beklagte durch Ablauf der Zeit das Eigenthum an einer Sache inzwischen verloren hat oder von der Klage befreit worden ist.

§ 1. Wenn allerdings derjenige, welcher in böser Absicht verhindert hat, daß sich Jemand vor Gericht stellt, nicht zahlungsfähig gewesen ist, so wird es billig sein, daß gegen den Beklagten selbst eine Wiederherstellungsklage gegeben werde, damit der Beklagte nicht aus der List eines Fremden Gewinn ziehe und der Kläger Schaden leide.

§ 2. Wenn der Stipulator durch die böse Absicht des Titius und derjenige, welcher versprochen hat, durch die böse Absicht des Mävius verhindert worden sind, sich vor Gericht zu stellen, so kann Jeder von ihnen gegen den, durch dessen böse Absicht sie verhindert worden sind, eine actio in factum anstellen.

§ 3. Wenn der Stipulator durch die böse Absicht des Promissors

Digitized by Google

und der Promissor durch die böse Absicht des Stipulators verhindert worden sind, vor Gericht zu erscheinen, so soll der Prätor Keinem von ihnen zu Hilfe kommen, da sich die böse Absicht beider Theile aufhebt.

§ 4. Wenn ich von einem Bürgen 50 Goldstücke stipulirt habe für den Fall, daß der Beklagte nicht vor Gericht erscheint, während ich vom Beklagten 100 Goldstücke beanspruche, und der Beklagte durch die böse Absicht des Sempronius verhindert worden ist, vor Gericht zu erscheinen, so werde ich von Sempronius 100 beanspruchen können. Denn mein Interesse wird auf diese Summe geschätzt, weil, wenn er vor Gericht erschienen wäre, mir eine Klage auf 100 Goldstücke gegen den Beklagten oder dessen Erben zustand, wenn mir auch der Bürge eine kleinere Summe versprochen hat.

Vgl. den II. Titel.

l. 3. pr. veluti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat aut actione liberatus fuerit ..... Durch Ersitzung des Eigenthums oder Verjährung der Klage.

l. 3. § 1: ..... aequum erit, adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere .... nämlich in dem vorhin erwähnten Fall, daß durch den Dolus eines Dritten inzwischen das Recht des Klägers verloren gegangen ist. Dann hilft der Prätor durch in integrum restitutio, indem er die Klage, welche inzwischen verjährt oder durch die Vollendung der Ersitzung seitens des Beklagten nutzlos geworden ist, wieder verleiht und die Ersitzung rescindirt (actionem restitutoriam dat oder actionem rescissoriam dat).

Titel XI.

Wenn Jemand der Sicherheitsleistung dafür, daß er sich stellen werde, nicht Folge geleistet hat.

1. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Zwanzigtausend Schritt befiehlt der Prätor auf jeden einzelnen Tag zu rechnen, mit Ausnahme des Tages, an welchem Sicherheit geleistet worden ist, und an welchem er sich vor Gericht stellen soll. Denn eine solche Berechnung des Weges ist keiner der streitenden Parteien lästig.

2. Ulpianus (im 74. Buche „zum Edict"): Wir verlangen nicht, daß sich der Beklagte vor Gericht stellen soll, wenn das Geschäft, we-

Digitized by Google

gen dessen er sich zu stellen versprochen hat, durch Vergleich erledigt ist; aber nur dann, wenn man sich früher verglichen hat, als er sich stellen sollte. Wenn man sich später verglichen hat, soll die Einrede der bösen Absicht vorgebracht werden. Denn wer bekümmert sich nach dem Vergleich über ein Geschäft um die versprochene Strafsumme? Da man sogar annehmen kann, daß selbst die Einrede des Vergleichs über ein Geschäft schaden kann, als man sich auch zugleich in Bezug auf die Strafe verglichen hätte, wenn die Parteien nicht das Gegentheil ausdrücklich beschlossen haben.

§ 1. Wenn Jemand durch ein Municipalamt ohne böse Absicht verhindert worden ist, sein Versprechen, sich vor Gericht zu stellen, zu erfüllen, so ist es billig, daß ihm eine Einrede gewährt wird.

§ 2. Ebenso soll man dem zu Hilfe kommen, welcher, zur Ablegung eines Zeugnisses gerufen, nicht vor Gericht erscheinen konnte.

§ 3. Wenn Jemand versprochen hat, daß er sich vor Gericht stellen werde, und durch Krankheit oder Unwetter oder durch die Gewalt des Flusses verhindert wird, sich zu stellen, so kommt man ihm mit einer Einrede zu Hilfe; und mit Recht. Denn da bei einem solchen Versprechen die Anwesenheit nothwendig ist, wie hätte sich der stellen sollen, der durch Krankheit verhindert ist? Deshalb befiehlt auch das Zwölftafelgesetz, den Termin der Gerichtsverhandlung aufzuheben, wenn der Richter oder eine der streitenden Parteien durch eine schwere Krankheit gehindert ist.

§ 4. Wenn sich eine Frau, nicht wegen Krankheit, sondern weil sie schwanger war, vor Gericht nicht gestellt hat, so soll ihr, wie Labeo sagt, eine Einrede gegeben werden; wenn sie sich nach der Niederkunft gelegt hat, so soll die Auffassung gelten, daß sie durch Krankheit verhindert worden ist.

§ 5. Dasselbe gilt, wenn Jemand wahnsinnig geworden ist; denn wer durch Wahnsinn verhindert wird, wird durch Krankheit verhindert.

§ 6. Wenn wir gesagt haben, daß man auch dem zu Hilfe kommen soll, welcher durch Unwetter oder die Gewalt des Flusses verhindert worden ist, vor Gericht zu erscheinen, so müssen wir Unwetter so auffassen, daß wir keinen Unterschied zwischen einem Unwetter zur See und einem solchen zu Lande machen. Wir nehmen also ein Unwetter dann an, wenn die Land- oder Seereise dadurch gehindert ist.

§ 7. Zum Begriffe: „Gewalt des Flusses" ist Vorhandensein eines Unwetters nicht erforderlich; Gewalt des Flusses nehmen wir dann

Digitized by Google

an, wenn seine Größe hinderlich ist, sei es, daß die Brücke zerstört worden ist, oder daß das Schiff fortgerissen wird.

§ 8. Wenn Jemand jedoch dem Unwetter oder der Gewalt des Flusses hätte entgehen können, wenn er vorher abgereist oder die Schifffahrt zu geeigneter Zeit gemacht hätte, und somit durch eigene Schuld in Verlegenheit gerathen ist; soll ihm dann die Einrede nicht nützen? Darüber wird nach vorheriger Untersuchung zu entscheiden sein. Denn man soll ihn einerseits nicht so einschränken, daß man fragt, warum er nicht lange Zeit vor dem Termine des Versprechens abgereist ist, andererseits soll ihm nicht gestattet werden, die Schuld auf Unwetter und Gewalt des Flusses zu schieben, wenn ihm selbst die Schuld zur Last gelegt werden kann. Denn wie, wenn Jemand, der zur Zeit des Versprechens sich zu stellen in Rom war, ohne daß ein zwingender Grund vorlag, um eines Vergnügens wegen in eine Municipalstadt gereist ist? Ist der nicht unwerth, durch diese Einrede geschützt zu werden? Oder wenn zwar auf dem Meere ein Sturm war, er aber zu Lande reisen konnte? oder wenn er den Fluß umgehen konnte? Auch in diesem Falle muß man sagen, daß ihm die Einrede nicht immer nützt; es müßte denn sein, daß Engpässe ihn nicht zu Lande reisen oder den Fluß umgehen ließen. Wenn jedoch entweder der Fluß so ausgetreten ist, daß er den ganzen Ort, an welchem er sich stellen sollte, anfüllt, oder wenn irgend ein zufälliges Ereigniß diesen Ort zerstört hat oder die Nähe des Kommenden gefährlich machte, so ist auch diesem nach Recht und Billigkeit eine Einrede zu gewähren.

§ 9. Ebenso wird demjenigen eine Einrede gegeben, welcher, im Begriffe sich vor Gericht zu stellen, von einer Obrigkeit zurückgehalten worden ist, und zwar ohne eigene böswillige Absicht; denn wenn er dies selbst beabsichtigt oder Veranlassung dazu gegeben hat, so soll ihm die Einrede nichts nützen; jedoch soll ihm nur die eigene böswillige Absicht schaden; wenn dagegen Andere in böser Absicht bewirkt haben, daß er zurückgehalten würde, so soll ihm das nicht schaden. Wenn ihn aber eine Privatperson festgehalten hat, so soll ihm diese Einrede auf keine Weise nützen.

3. Paulus (im 69. Buche „zum Edict"): aber eine Klage wird ihm gegen den, welcher ihn festgehalten hat, auf eine so große Summe gegeben, als sein Interesse beträgt.

4. Ulpianus (im 74. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand sich vor Gericht nicht stellen konnte, weil er vorher zu einer Capitalstrafe

Digitized by Google

verurtheilt worden war, so ist er mit vollem Recht entschuldigt. Zu einer Capitalstrafe gilt der für verurtheilt, welcher mit dem Tode oder mit Verbannung bestraft worden ist. Es könnte nun Jemand sagen: Wozu also diese Einrede für den Verurtheilten? Darauf wird man antworten: sie ist für seine Bürgen nothwendig; oder für den Fall, daß er sich ohne Verlust des Bürgerrechtes in die Verbannung begeben hat, weil dann diese Einrede seinem Vertheidiger nützt.

§ 1. Es ist zu beachten, daß Jemand, der sich deswegen nicht vor Gericht gestellt hat, weil er eines Capitalverbrechens angeklagt war, nicht in der Lage ist von der Einrede Gebrauch machen zu können; denn sie wird nur dem gegeben, welcher verurtheilt worden ist. Wenn allerdings Jemand durch Fesseln oder durch militärische Haft verhindert worden ist sich vor Gericht zu stellen, wird er in der Lage sein von der Einrede Gebrauch machen zu können.

§ 2. Ferner soll demjenigen die Einrede gegeben werden, welcher durch einen Todesfall in seinem Hause verhindert war zu erscheinen.

§ 3. Wenn ferner Jemand in der Sklaverei der Feinde gewesen ist und sich deshalb vor Gericht nicht gestellt hat, soll ihm ebenfalls durch diese Einrede geholfen werden.

§ 4. Es ist die Frage entstanden, ob man übereinkommen könne, daß keine Einrede vorgeschützt werden dürfe, wenn man sein Versprechen, sich vor Gericht zu stellen, nicht erfüllt hat; Atilicinus sagt, eine derartige Uebereinkunft sei ungiltig. Aber ich glaube, daß eine derartige Uebereinkunft in dem Falle giltig ist, wenn die Gründe der Einreden, auf welche der Promissor freiwillig verzichtet, besonders angegeben sind.

§ 5. Ebenso ist es fraglich, ob, wenn Jemand, ohne Sicherheit leisten zu müssen, daß er sich vor Gericht stellen werde, dennoch Sicherheit geleistet hat, seinen Bürgen die Einrede gegeben werden soll? Ich glaube, man muß einen Unterschied machen, ob Jemand in Folge eines Irrthums bei einem Versprechen Sicherheit geleistet hat oder in Folge einer Uebereinkunft; ist es in Folge eines Irrthums geschehen, so soll den Bürgen die Einrede gegeben werden; ist es dagegen in Folge einer Uebereinkunft geschehen, so soll ihnen die Einrede nicht gegeben werden. Denn auch Julian schreibt, daß, wenn man dafür, daß man sich vor Gericht stellen werde, aus Unwissenheit mehr, als vorgeschrieben ist, versprochen hat, eine Einrede gegeben werden soll, wenn man aber in Folge einer Uebereinkunft eine so große Summe versprochen hat, so

Digitized by Google

soll, wie Julian sagt, die Einrede durch die Replik der Uebereinkunft entkräftet werden.

5. Paulus (im 69. Buche „zum Edict"): Wenn zwei Personen zusammen sich etwas durch Stipulation haben versprechen lassen, und der Schuldner einer dieser Personen unter Feststellung einer Conventionalstrafe versprochen hat, sich vor Gericht zu stellen, die andere Person ihn aber daran gehindert hat, so ist ihm die Einrede gegen den Ersteren nur dann zu gewähren, wenn sie Gesellschafter sind, damit jenem seine böse Absicht nicht in Folge des Gesellschaftsvertrages nütze.

§ 1. Wenn Zwei zusammen versprochen haben und der Eine nicht vor Gericht erschienen und also sein Versprechen, sich vor Gericht zu stellen, nicht erfüllt hat, und der Kläger darauf von dem Einen die Sache, von dem Anderen die Strafe wegen Nichterfüllung des Versprechens verlangt, so soll die Forderung der Strafe durch eine Einrede zurückgewiesen werden.

§ 2. Wenn von einem Vater auf Grund eines Contractes seines Sohnes das Versprechen geleistet worden ist sich vor Gericht zu stellen, und dann der Kläger gegen den Sohn wegen der Sache klagt, so soll er, wenn er auch gegen den Vater wegen seines Versprechens klagen will, mit einer Einrede zurückgewiesen werden. Und umgekehrt soll dasselbe gelten, wenn der Sohn versprochen hat und der Kläger gegen den Vater wegen des Sondergutes klagt.

6. Gajus (im 1. Buche „zum Zwölftafelgesetz"): Wenn Jemand, der einen Bürgen gestellt hat, deswegen nicht erschienen ist, weil er im Staatsinteresse abwesend war, so ist es unbillig, daß der Bürge wegen eines Anderen zur Stellung verpflichtet sein soll, da es diesem selbst freistand sich nicht zu stellen.

7. Paulus (im 69. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand versprochen hat, daß sich ein Sklave oder ein Anderer, der sich in fremder Gewalt befindet, vor Gericht stellen werde, so kann er von denselben Einreden Gebrauch machen, wie wenn er sich für einen Freien oder Familienvater verbürgt hätte; nur nicht von der Einrede, daß er sage, der Sklave sei im Staatsinteresse abwesend gewesen; denn ein Sklave kann nicht im Staatsinteresse abwesend sein. Die übrigen Einreden, mit Ausnahme dieser einzigen, sind, weil sie gemeinschaftlich sind, sowol bei einem Freien als bei einem Sklaven anwendbar.

8. Gajus (im 29. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn drei oder fünf oder mehrere Tage später, als der Beklagte sich vor Gericht

Digitized by Google

zu stellen versprochen hatte, derselbe Gelegenheit verschafft, mit ihm zu verhandeln, und das Recht des Klägers sich durch den Verzug nicht verschlechtert hat, so folgt daraus, daß sich derselbe mit einer Einrede schützen darf.

9. Ulpianus (im 77. Buche „zum Edict"): Wenn ein Sklave verspricht, sich vor Gericht zu stellen, so wird die Stipulation nicht klagbar, weder gegen ihn, noch gegen seine Bürgen.

§ 1. Wenn man in einer einzigen Stipulation verspricht, mehrere Sclaven vor Gericht zu stellen, so sagt Labeo, daß man der Strafe schon ganz verfalle, wenn auch nur ein Sklave nicht gestellt worden ist, weil thatsächlich nicht alle gestellt worden sind; wenn aber die Strafe für den Antheil des Einen erlegt wird, so soll derjenige, welcher auf Grund dieser Stipulation verklagt wird, von der Einrede der Arglist Gebrauch machen.

10. Paulus (im 1. Buche „zu Plautius"): Wenn ich versprochen habe, daß sich der vor Gericht stellen werde, welcher angeblich schon durch Ablauf der Zeit frei sein soll, weil die Klage vielleicht gegen ihn nicht mehr anwendbar ist, so soll eine Klage gegen mich gegeben werden, daß ich ihn entweder stelle oder vertheidige, damit die Wahrheit untersucht wird.

§ 1. Ein Sklave, den Jemand zu stellen versprochen hatte, starb vor dem festgesetzten Tage durch die List des Promissors; in diesem Falle findet ein bestimmter Rechtsgrundsatz Anwendung, daß die Strafe nicht eher verlangt werden darf, als bis der Termin gekommen ist; denn die Giltigkeit der ganzen Stipulation scheint auf dem festgesetzten Tage zu beruhen.

§ 2. Es wollte Jemand eine Injurienklage anstellen und hatte vor der Einleitung des Verfahrens stipulirt, daß sein Gegner sich vor Gericht stellen werde; nachdem die Stipulation vollzogen war, starb er. Man nimmt an, daß seinem Erben die Klage aus der Stipulation nicht zustehe, weil solche Stipulationen der Sache wegen vorgenommen werden, dem Erben aber die Injurienklage nicht zusteht. Denn obgleich diese Stipulation, sich vor Gericht zu stellen, auf den Erben übergeht, so ist doch in diesem Falle die Klage ihm nicht zu gewähren, denn, wenn selbst der Verstorbene die Injurienklage nicht anstellen und nur aus der Stipulation klagen wollte, so würde auch ihm dies nicht gestattet werden. Dasselbe gilt, wenn Jemand, gegen den ich wegen Injurien klagen wollte, gestorben ist, nachdem eine solche Stipulation

Digitized by Google

vollzogen worden ist; denn mir steht, wie auch Julianus schreibt, die Klage aus der Stipulation nicht zu. Deswegen wird auch, wenn Bürgen gestellt worden waren, keine Klage gegen sie gewährt, wenn der Beklagte gestorben ist. Dasselbe schreibt Pomponius unter der Bedingung, daß er nicht lange Zeit nachher gestorben ist, weil der Kläger, wenn jener vor Gericht erschienen wäre, den Proceß hätte beginnen können.

11. Ulpianus (im 47. Buche „zu Sabinus"): Wenn man versprochen hat, daß sich Jemand vor Gericht stellen werde, so muß man ihn in demselben Zustand stellen. In demselben Zustand stellen heißt so stellen, daß das Klagerecht des Klägers nicht verringert wird, wenn auch die Eintreibung der Sache schwerer geworden ist. Denn wenn auch die Eintreibung schwieriger geworden ist, so muß man doch annehmen, daß er ihn in demselben Zustand gestellt hat; denn wenn er auch neue Schulden gemacht oder Geld durchgebracht hat, so scheint er ihn doch in demselben Zustand gestellt zu haben; also scheint auch der, welcher verurtheilt worden ist einem Anderen etwas zu leisten und gestellt wird, in demselben Zustand gestellt zu werden.

12. Paulus. (im 11. Buche „zu Sabinus"): Wer von einem neuen Privilegium Gebrauch macht, scheint nicht in demselben Zustand gestellt zu werden.

§ 1. Zu beachten ist, daß bei der Schätzung des Interesses des Klägers diejenige Zeit maßgebend ist, wo er sich hat stellen sollen, nicht diejenige, in welcher geklagt wird, selbst wenn sein Interesse aufgehört hat.

13. Julianus (im 55. Buche der „Digesten"): So oft ein Sklave das Versprechen, sich vor Gericht zu stellen, entweder sich hat leisten lassen oder selbst geleistet hat, als wollte er selbst Proceß führen, wird die Stipulation nicht rechtsgiltig, und haften die Bürgen nicht, weil ein Sklave weder verklagt werden noch klagen kann.

14. Heratius (im 2. Buche seiner „Notizen"): Wenn ein Anwalt eine Stipulation eingegangen ist, daß man den Gegenstand der Stipulation stellen werde, aber eine Strafe für den Fall, daß er sich nicht stellt, nicht stipulirt hat, so ist diese Stipulation fast ohne jede Wirkung, weil der Anwalt, was seinen eigenen Nutzen betrifft, kein Interesse daran hat, daß Jener sich stellt. Wenn er aber bei der Stipulation das Geschäft eines Anderen besorgte, so kann man behaupten, daß nicht der Nutzen des Anwalts, sondern desjenigen hierbei in Be-

Digitized by Google

tracht zu ziehen sei, dessen Geschäft er besorgt hat; daß also aus dieser Stipulation, wenn sich der Beklagte nicht gestellt hat, dem Anwalt eine so große Summe geschuldet werde, als das Interesse dessen, der den Proceß führt, daran betrug, daß er sich stelle. Dasselbe kann auch noch mit mehr Recht gesagt werden, wenn der Anwalt stipulirt hat: „wie groß das Interesse an der Sache ist", indem wir dann diese Fassung der Worte als nicht auf den Nutzen des Anwalts selbst, sondern dessen, den er vertritt, bezüglich auslegen.

15. Papinianus (im 2. Buche seiner „Untersuchungen"): Wenn der Vormund versprochen hat, sich vor Gericht zu stellen, und sein Versprechen nicht erfüllt hat, und inzwischen sein Mündel herangewachsen oder gestorben ist, oder eine Erbschaft ausgeschlagen ist, so wird eine Klage aus der Stipulation nicht gegeben. Denn man hat es sogar für richtig gehalten, daß, wenn der Vormund verurtheilt worden war, die geforderte Sache zu leisten, und etwas derartiges sich ereignet hat, die Klage aus der Verurtheilung gegen ihn nicht zu geben.

Vgl. die vorangehenden Titel V—X.

Obgleich sowol in diesem wie in den vorangehenden Titeln durchweg von einer cautio iudicio sisti die Rede ist, so bezieht sich diese Caution doch, wie fast aus allen Stellen (mit Ausnahme vielleicht von l. 2, § 3 und l. 10, § 2) hervorgeht, auf das Verfahren in iure. cautio iudicio sisti bedeutet also das Versprechen, welches der Beklagte dem Kläger leistet, an einem bestimmten Tage vor dem Prätor zu erscheinen; es ist in diesem Sinne vollständig gleichbedeutend mit dem alten Ausdruck vadimonium, welcher von den Compilatoren der Digesten vollständig ausgemerzt ist. Vgl. Gaius, IV, 184—187.

Titel XII.

Gerichtsferien, Hinausschiebungen und verschiedene Zeitberechnungen.

1. Ulpianus (im 4. Buch über „sämmtliche Gerichtshöfe"): In einer Rede des Kaisers Marcus ist verordnet, daß Niemand seinen Gegner zwingen darf, zur Zeit der Ernte oder Weinlese vor Gericht zu erscheinen, weil diejenigen, welche mit der Landwirthschaft beschäftigt sind, nicht gezwungen werden sollen vor Gericht zu kommen.

Digitized by Google

§ 1. Wenn aber der Prätor aus Unwissenheit oder Nachlässigkeit darauf bestanden hat sie vorzuladen, und sie freiwillig gekommen sind, so soll, wenn er in ihrer Gegenwart und ohne daß sie den Proceß ablehnten, das Urtheil gesprochen hat, dieses Urtheil rechtskräftig sein, obgleich er nicht nach Vorschrift handelte, als er sie vorlud; wenn sie aber beständig abwesend waren, und er in ihrer Abwesenheit das Urtheil gesprochen hat, so muß man folgerichtig sagen, daß das Urtheil ohne jede Wirkung ist (denn die Handlung des Prätors kann eine Rechtsvorschrift nicht entkräften); und daher wird das Urtheil auch ohne Appellation ungiltig werden.

§ 2. Einige Fälle werden jedoch ausgenommen, in denen man gezwungen werden kann, selbst in der Zeit, in welcher Ernten und Weinlesen stattfinden, vor dem Prätor zu erscheinen; z. B. wenn eine Sache durch Ablauf der Zeit verloren gehen kann, d. h. wenn der Aufschub die Klage aufheben würde. So oft es die Sache nothwendig verlangt, können wir allerdings gezwungen werden vor dem Prätor zu erscheinen; aber es ist billig, daß man nur gezwungen wird sich auf die Klage einzulassen, und das wird auch durch den Wortlaut jener Rede ausgedrückt; wenigstens hat die Rede für den Fall, daß eine der Parteien sich weigert, nach der Einlassung auf die Klage den Proceß weiter zu führen, einen Aufschub zugestanden.

2. Ulpianus (im 5. Buche „zum Edict"): Durch dieselbe Rede, welche er im Senate vorlas, hat der Kaiser Marcus bewirkt, daß die Prätoren in gewissen anderen Fällen auch an Ferientagen angegangen werden können, z. B. damit Vormünder oder Curatoren bestellt werden, damit Säumige an ihre Pflicht erinnert werden, Entschuldigungen angeführt werden, Alimente bestimmt werden, der Nachweis des Alters geführt werde, für ein ungeborenes Kind die Anweisung in den Besitz verfügt werde oder wegen Erhaltung der Sache oder wegen der Legate oder Fideicommisse, oder wegen drohenden Schadens; ferner wegen Herausgabe von Testamenten; damit ein Curator für das Vermögen dessen bestellt werde, von dem es unsicher ist, ob Jemand sein Erbe werden würde; ferner wegen Ernährung von Kindern, Eltern und Patronen; oder wegen Antritts einer verdächtigen Erbschaft; oder damit eine schwere Verletzung durch den Augenschein beurtheilt werde, oder wegen der Freilassung, welche Jemand auf Grund fideicommissarischer Verfügung vorzunehmen hat.

3. Ulpianus (im 2. Buche „zum Edict"): Es pflegt auch zur

Digitized by Google

Zeit der Ernte und Weinlese Recht über solche Sachen gesprochen zu werden, welche durch Ablauf der Zeit oder durch Todesfall verloren gehen. Durch Todesfall: z. B. Diebstahl, widerrechtlicher Schaden, schwere Injurien, wenn Jemand beschuldigt wird, bei einer Feuersbrunst, einem Einsturz, einem Schiffbruch, oder bei Eroberung eines Kahnes oder Schiffes geraubt zu haben und ähnliche Fälle. Ferner, wenn Sachen durch Ablauf der Zeit verloren gehen würden, oder der Termin der Klage ablaufen würde.

§ 1. Auch Freiheitsklagen werden zu jeder Zeit angenommen.

§ 2. Ferner wird gegen den, welcher wegen der Jahrmärkte etwas gegen den allgemeinen Nutzen erhalten hat, zu jeder Zeit Recht gesprochen.

4. Paulus (im 1. Buche „zum Edict"): Provinzialstatthalter pflegen nach der Gewohnheit eines jeden Ortes die Zeit der Ernte und Weinlese festzusetzen.

5. Ulpianus (im 62. Buche „zum Edict"): Am 31. December pflegen die Obrigkeiten weder Recht zu sprechen, noch den Zutritt zu sich zu gestatten.

6. Derselbe (im 77. Buche „zum Edict"): Wenn in Ferientagen ein Urtheil gesprochen worden ist, so ist gesetzlich bestimmt, daß in diesen Tagen ein Urtheil nur mit dem Willen der Parteien gefällt werden darf, und daß, wenn gegen diese Vorschrift geurtheilt worden ist, Niemand das gerichtlich Erkannte zu leisten oder zu zahlen braucht, und daß Niemand, der deshalb vor Gericht angegangen ist, ihn zwingen soll das Erkannte zu leisten.

7. Derselbe (im 1. Buche über „das Amt des Consuls"): In einer Rede des Kaisers Marcus ist zwar die Bestimmung enthalten, daß wegen des Aufsuchens von Beweismitteln nur einmal Aufschub gestattet werden soll; aber im Interesse der Parteien pflegt nach vorheriger Untersuchung sowol in derselben, als in einer anderen Provinz nach den an dem betreffenden Orte geltenden Bestimmungen ein Aufschub auch zum zweiten Mal gestattet zu werden, besonders wenn nicht vorhergesehene Umstände an den Tag treten. Wenn ein Verstorbener einen Aufschub wegen des Aufsuchens von Beweismitteln erhalten hat, so fragt es sich, ob derselbe auch seinem Erben gewährt werden soll, oder ob eine nochmalige Gewährung unstatthaft ist, weil sie schon einmal erfolgt ist? Es spricht mehr dafür, den Aufschub auch hier nach vorheriger Untersuchung zu gewähren.

Digitized by Google

8. Paulus (im 13. Buche „zu Sabinus"): Nach der Anschauung der Römer fängt der Tag in der Mitte der Nacht an und endet mit der Mitte der folgenden Nacht. Was also in diesen vierundzwanzig Stunden, d. h. in zwei halben Nächten und dem dazwischenliegenden Tage geschehen ist, hat ebensolche Geltung, als wenn es zu einer Tagesstunde geschehen wäre.

9. Ulpianus (im 7. Buche über „das Amt des Proconsuls"): Der Kaiser Trajanus hat in einem Rescript an Minicius Natalis verordnet, daß Ferien nur von gerichtlichen Geschäften befreien; daß militärische Obliegenheiten aber auch in den Ferientagen zu erfüllen sind; hierzu gehöre auch das Verhör der Gefangenen.

10. Paulus (im 5. Buche seiner „Ansichten"): Bei Geldsachen kann ein Aufschub nur einmal in jedem Processe gewährt werden; bei peinlichen Processen kann dem Angeklagten drei Mal, dem Ankläger zwei Mal Aufschub gewährt werden; in beiden Fällen jedoch nur nach vorheriger Untersuchung.

Vgl. Cod. de dilationibus, 3, 11. de feriis, 3, 12.

Titel XIII.

Bekanntmachung der Klage.

1. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Die Klage, welche Jemand anstellen will, muß er bekannt machen; es scheint nämlich der Billigkeit vollständig entsprechend zu sein, daß derjenige, welcher eine Klage anstellen will, dieselbe bekannt macht, damit der Beklagte sich schlüssig machen kann, ob er nachgeben oder den Proceß aufnehmen will, und, wenn er den Proceß aufzunehmen beabsichtigt, vorbereitet zur Verhandlung kommt, indem er die Klage kennen gelernt hat, mit welcher er belangt wird.

§ 1. Bekanntmachen bedeutet auch die Möglichkeit der Abschrift gewähren; oder eine Klagschrift aufsetzen und dem Gegner zustellen; oder dieselbe dictiren. Labeo sagt, daß man auch dann mit der Klage bekannt mache, wenn man seinen Gegner zu der weißen Tafel führt

Digitized by Google

und ihm zeigt, was man dictiren wird, oder wenn man ihm sagt, von welchem Rechte man Gebrauch machen will.

§ 2. Die Bekanntmachungen müssen ohne Angabe des Tages und des Consuls geschehen, damit, wenn Tag und Consul angegeben sind, nichts ausgeklügelt werden und vor dem bestimmten Tage geschehen kann. Der Prätor hat jedoch den Tag und den Consul nur für die Abfassung der Urkunde ausgenommen, nicht auch für die Festsetzung des Zahlungstermins; denn der Zahlungstermin ist ebenso wie die Summe ein Theil der Stipulation. Rechnungen müssen jedoch mit Angabe des Tages und des Consuls bekannt gemacht werden, da Einnahmen und Ausgaben nur mit Angabe des Tages und des Consuls klar dargelegt werden können.

§ 3. Der Gegner ist von Allem in Kenntniß zu setzen, wovon man den Richter in Kenntniß setzen will; jedoch soll man nicht gezwungen werden Urkunden vorzuzeigen, von denen man keinen Gebrauch machen will.

§ 4. Wer nicht die ganze Stipulation bekannt macht, scheint überhaupt nichts bekannt zu machen.

§ 5. Wer aus einem wegen seiner Jugend oder seiner Unerfahrenheit oder seines Geschlechtes entschuldbaren Irrthum oder aus einem anderen triftigen Grunde die Klage nicht bekannt gemacht hat, soll entschuldigt werden.

2. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Wenn ein Legat eingeklagt wird, so befiehlt der Prätor nicht den Wortlaut des Testamentes bekannt zu machen, vielleicht, weil die Erben ein Exemplar des Testamentes zu besitzen pflegen.

3. Mauricianus (im 2. Buche über „die Strafen"): Der Senat hat beschlossen, daß Niemand von denen, von welchen etwas für den Fiscus eingeklagt wird, gezwungen werden soll, dem Angeber andere Urkunden vorzuzeigen, als die zu der Sache, wegen deren er die Anzeige eingereicht hat, gehörigen.

4. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Der Prätor sagt: Die Inhaber einer Wechslerbank sollen die Rechnungen den Personen, denen sie abgeklagt werden sollen, unter Angabe des Tages und Consuls mittheilen.

§ 1. Der Grund dieses Edictes ist sehr gerecht; denn da die Geldwechsler die Rechnungen einzelner Personen führen, so ist es billig,

Digitized by Google

daß die Rechnung, die er für mich geführt hat, als eine gewissermaßen mir gehörende Urkunde mir vorgezeigt werde.

§ 2. Auch auf den Haussohn beziehen sich diese Worte, so daß auch dieser zur Bekanntmachung verpflichtet ist; ob auch auf den Vater, ist fraglich. Labeo schreibt, daß der Vater nur dann verpflichtet ist, wenn das Geldgeschäft mit seinem Willen geführt worden ist; aber Sabinus hat in seinem Gutachten mit Recht gesagt, es sei dann zuzulassen, wenn der Vater aus dem Geschäft einen Gewinn zieht.

§ 3. Wenn aber ein Sklave ein Wechselgeschäft hat (denn das kann er), so kann, wenn dies mit dem Willen seines Herrn geschieht, der Herr zur Vorzeigung gezwungen werden, und es ist eine Klage gegen ihn zu gewähren, wie wenn er selbst es gethan hätte. Wenn der Sklave es ohne Wissen seines Herrn gethan hat, so ist es genügend, daß der Herr schwört, er besitze die Rechnungen nicht. Wenn der Sklave mit seinem Sondergut ein Bankgeschäft betreibt, so haftet der Herr aus der Klage wegen des Sondergutes oder wegen des zu seinem Nutzen Verwendeten; wenn aber der Herr die Rechnungen besitzt und sie nicht vorzeigt, so haftet er für das Ganze.

§ 4. Auch wenn Jemand das Bankgeschäft aufgegeben hat, ist er zum Vorzeigen verpflichtet.

§ 5. Man ist verpflichtet, an dem Orte vorzuzeigen, wo man das Bankgeschäft gehabt hat; das ist gesetzliche Vorschrift. Wenn Jemand die Rechnungen seines Bankgeschäftes in einem anderen Bezirk hat, als das Bankgeschäft selbst, so, glaube ich, ist er zur Vorzeigung an dem Orte verpflichtet, an welchem er das Bankgeschäft gehabt hat; denn das war vor Allem sein Versehen, daß er die Rechnungen an einen anderen Ort geschafft hat. Wenn er nun zum Vorzeigen an einem anderen Orte gezwungen wird, als wo er das Bankgeschäft gehabt hat, so braucht er dies nicht zu thun; außer wenn du verlangst, daß er dir an dem Orte, wo die Sache verhandelt wird, eine Abschrift gebe, und zwar auf deine Kosten;

5. **Paulus** (im 3. Buche „zum Edict"): und zur Ueberbringung der Rechnungen muß eine Frist eingeräumt werden.

6. **Ulpianus** (im 4. Buche „zum Edict"): Wenn einer der Geldwechsler, wie dies Viele thun, seine Rechnungen in seinem Landhause oder in seiner Niederlage hat, so soll er dich entweder dahin führen oder dir die Abschriften der Rechnungen geben.

§ 1. Auch die Erben des Geldwechslers sind verpflichtet die Rech-

Digitized by Google

nungen vorzuzeigen. Wenn mehrere Erben vorhanden sind, und nur einer die Rechnungen hat, so ist er allein zur Vorzeigung verpflichtet; wenn aber Alle Rechnungen haben, und nur Einer sie vorzeigt, so sollen Alle zur Vorzeigung gezwungen werden. Denn wie, wenn ein armer und dürftiger Mann sie vorgezeigt hat, so daß man mit Recht an der Glaubwürdigkeit der Vorzeigung zweifeln kann? Deshalb müssen, damit die Rechnungen verglichen werden können, auch die Uebrigen ihre Rechnungen vorzeigen oder wenigstens ihre Unterschrift unter die Vorzeigung des Einen setzen. Dasselbe gilt auch, wenn mehrere Geldwechsler vorhanden sind, von denen die Vorzeigung verlangt wird. Denn auch, wenn mehrere Vormünder zusammen die Vormundschaft verwaltet haben, müssen sie entweder alle die Rechnungen vorzeigen, oder ihre Unterschrift unter die Vorzeigung des Einen setzen.

§ 2. Dem Gegner des Geldwechslers wird aber ein Eid auferlegt, daß er nicht aus Chicane die Vorzeigung verlange; damit er nicht etwa, um den Geldwechsler zu chicaniren, die Vorzeigung überflüssiger Rechnungen, oder solcher, welche er selbst hat, verlange.

§ 3. Rechnung aber, sagt Labeo, ist die Aufzeichnung der Geschäfte des Hingebens und Nehmens, des Borgens, sich Verpflichtens und Bezahlens; und keine Rechnung fängt von der Bezahlung einer Schuld allein an. Auch ist man, wenn man ein Pfand oder einen Auftrag erhalten hat, zur Vorzeigung nicht verpflichtet; denn das hängt mit der Rechnung nicht zusammen. Aber auch das muß der Geldwechsler vorzeigen, was er zu zahlen versprochen hat; denn das ist eine Folge des Bankgeschäftes.

§ 4. Aus diesem Edict ist eine Klage auf das Interesse zulässig;

§ 5. daher ist es klar, daß das Edict erst dann wirksam ist, wenn die Rechnung die betreffende Person betrifft. Eine Rechnung betrifft mich, wenn du sie nur auf meinen Auftrag ausgeführt hast. Wenn aber mein Anwalt in meiner Abwesenheit den Auftrag dazu ertheilt hat, ist sie dann, als mich betreffend, mir vorzuzeigen? Es spricht mehr dafür, daß sie mir vorgezeigt wird. Auch zweifle ich nicht, daß meinem Anwalt eine Rechnung, die er mit mir hat, als ihn betreffend, vorgezeigt werden muß, und daß dieser Sicherheit für die Genehmigung leisten muß, wenn er keinen Auftrag erhalten hat.

§ 6. Wenn der Anfang der Tafel, auf welche die Rechnung des Titius geschrieben ist, die Angabe des Tages enthält, und gleich darauf meine Rechnung ohne Angabe des Tages und Consuls folgt, so muß

Digitized by Google

auch mit Tag und Consul angegeben werden; denn die Voranstellung des Tages und Consuls bezieht sich auf alle Rechnungen.

§ 7. Vorzeigen heißt entweder dictiren oder die schriftlichen Aufzeichnungen einhändigen oder das Rechnungsbuch vorlegen.

§ 8. Der Prätor sagt: „Einem Geldwechsler oder dem, welcher zum zweiten Mal die Vorzeigung verlangt, soll nach vorheriger Untersuchung vorgezeigt werden."

§ 9. Er verbietet die Vorzeigung an den Geldwechsler aus dem Grunde, daß dieser selbst mit dem zu seinem Gewerbe gehörigen Urkunden versehen sein kann, und es ist widersinnig, daß, während er selbst in der Lage ist vorzeigen zu müssen, er beanspruchen dürfen soll, daß ihm vorgezeigt werde. Es fragt sich, ob auch dem Erben des Geldwechslers die Rechnung nicht vorgelegt werden soll; wenn die Bücher des Bankgeschäfts in seinen Besitz gekommen sind, soll sie ihm nicht vorgelegt werden; ist es nicht der Fall, so ist sie ihm auf Grund des Sachverhaltes vorzulegen. Denn auch dem Geldwechsler selbst ist, wenn der Sachverhalt es erfordert, Rechnung zu legen, wenn er beweist, daß die Rechnungen durch Schiffbruch oder Einsturz oder Feuersbrunst oder ein ähnliches Ereigniß verloren gegangen sind, oder daß er sie an einem fernen Orte hat, z. B. jenseits des Meeres.

§ 10. Jemandem, der zum zweiten Mal die Vorzeigung verlangt, gestattet der Prätor dies auch nur auf Grund des Sachverhaltes;

7. Paulus (im 3. Buch „zum Edict"): z. B. wenn er beweist, daß er die Abschrift der Rechnung, die ihm zum ersten Mal vorgelegt worden ist, an einem entfernten Orte hat; oder daß die Vorzeigung nicht vollständig erfolgt ist, oder wenn er die Vorzeigung solcher Rechnungen verlangt, die er durch einen Unfall, nicht durch eigenes Verschulden verloren hat. Denn wenn er sie durch einen Unfall verloren hat, der ihn entschuldigt, so soll ihm zum zweiten Male vorgezeigt werden.

§ 1. Der Ausdruck „zum zweiten Mal" bedeutet zweierlei: erstens wird damit ein bestimmter zweiter Zeitpunkt bezeichnet — die Griechen nennen dies δεύτερον — zweitens bezieht sich dieser Ausdruck überhaupt auf die Folgezeit — hierfür gebrauchen die Griechen die Bezeichnung πάλιν — und das bedeutet „so oft es nöthig sein wird". Denn es kann Jemand auch eine Rechnung verlieren, die ihm zweimal vorgelegt worden ist; dann heißt zum zweiten Mal so viel als „öfters".

8. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Wenn von einem Geld-

Digitized by Google

wechsler die Vorlegung von Rechnungen verlangt wird, so ist er dann strafbar, wenn er die Rechnungen in böser Absicht nicht vorzeigt, wegen Fahrlässigkeit aber haftet er nicht, außer wegen solcher, die der bösen Absicht zunächst steht. In böser Absicht nicht vorgezeigt hat sowol derjenige, welcher in arglistiger Weise vorgezeigt hat, als auch derjenige, welcher überhaupt nicht vorgezeigt hat.

§ 1. Derjenige, welchen die Strafbestimmung dieses Edictes trifft, zahlt so viel, als mein Interesse an der Vorzeigung der Rechnungen zu der Zeit betrug, als sie vom Prätor verfügt wurde, nicht so viel, als mein Interesse jetzt beträgt. Wenn daher auch mein Interesse aufgehört hat oder geringer oder größer geworden ist, so ist eine Klage auf mehr oder weniger nicht statthaft.

9. Paulus (im 8. Buche „zum Edict"): Es giebt gewisse Personen, welche uns die Rechnungen vorzeigen müssen, obgleich sie vom Prätor durch dieses Edict nicht dazu gezwungen werden. Wenn z. B. mein Anwalt meine Geschäfte und Rechnungen geführt hat, so wird er vom Prätor durch die Drohung mit einer actio in factum nicht gezwungen, die Rechnungen vorzuzeigen; weil ich dasselbe durch die Mandatsklage erreichen kann. Und wenn ein Gesellschafter bei der Verwaltung der Geschäfte in betrügerischer Absicht gehandelt hat, so legt sich der Prätor mit dieser Bestimmung nicht ins Mittel; denn hier findet die Gesellschaftsklage Anwendung. Auch den Vormund zwingt der Prätor nicht (durch dieses Edict), seinem Mündel die Rechnungen vorzuzeigen; sondern dieser pflegt durch die Vormundschaftsklage zur Vorzeigung gezwungen zu werden.

§ 1. Es kommt nicht darauf an, ob die Erben oder der Vater oder der Herr des Geldwechslers dasselbe Geschäft betrieben, weil diese Personen, da sie in die Stelle und in die Rechte des Geldwechslers einrücken, auch dessen Verpflichtungen übernehmen müssen. Wenn aber der Geldwechsler Jemandem seine Rechnungen vermacht hat, so scheint dieser unter obigen Personen nicht einbegriffen zu sein, weil sich jene Worte nur auf den Rechtsnachfolger beziehen; ebenso wenig ist der mit einbegriffen, welchem der Geldwechsler die Rechnungen zu seinen Lebzeiten geschenkt hat. Auch der Erbe haftet in diesem Falle nicht, da er die Rechnungen nicht besitzt und auch nicht in böser Absicht gehandelt hat; wenn ihm aber, bevor er sie dem Legatar übergeben hat, verboten worden ist sie vorher zu übergeben, so ist er strafbar, wie wenn er in böser Absicht gehandelt hätte; ebenso ist er strafbar, bevor

Digitized by Google

er sie übergibt. Wenn er in böser Absicht gehandelt hat, so kann der Legatar nur nach vorheriger Untersuchung zur Vorzeigung gezwungen werden.

§ 2. Pomponius schreibt, es sei nicht unbillig auch kleinere Geldwechsler zur Vorzeigung der Rechnungen zu zwingen; weil diese ebenso wie die argentarii Rechnungen führen, indem sie Geld empfangen und herausgeben, wovon die Beweise meist in ihren schriftlichen Aufzeichnungen und Büchern enthalten sind; und sehr oft vertraut man sich ihrer Zuverlässigkeit an.

§ 3. Uebrigens befiehlt der Prätor, die Rechnungen den Personen, welche sie betreffen, vorzuzeigen, wenn dieselben es fordern und schwören, daß sie sie nicht aus Chicane verlangen.

§ 4. Uns betrifft eine Rechnung nicht nur dann, wenn wir selbst ein Geschäft contrahirt haben oder Erbe eines Contrahenten geworden sind, sondern auch, wenn Jemand, der in unserer Gewalt ist, contrahirt hat.

10. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn einem Geldwechsler befohlen wird Rechnungen vorzuzeigen, so macht es keinen Unterschied, ob man mit dem Geldwechsler selbst oder mit einem Anderen in Streit ist.

§ 1. Man zwingt aber nur Geldwechsler und keine anderen von diesen verschiedenen Personen zur Vorzeigung von Rechnungen, weil ihr Amt und ihr Geschäft öffentlich ist und ihre besondere Aufgabe darin besteht, über ihr Geschäft genau Rechnung zu führen.

§ 2. Eine Rechnung gilt als vorgezeigt nur dann, wenn sie ganz vorgezeigt ist; denn wenn man eine Rechnung nicht ganz durchsehen kann, so kann man sie nicht als vorgezeigt betrachten; allerdings braucht man nicht Jeden das ganze Rechnungsbuch und alle Notizen durchsehen und abschreiben zu lassen, sondern nur der Theil der Rechnungen soll durchgesehen und abgeschrieben werden, welcher zur Instruirung nothwendig ist.

§ 3. Da aber eine Klage nur auf so viel zulässig ist, als das Interesse des Klägers an der Vorzeigung der Rechnungen beträgt, so kann der Fall eintreten, daß, mag Jemand verurtheilt worden sein, oder das, was er verlangt hat, deshalb nicht erhalten haben, weil er die Rechnungen, auf die er seine Sache hätte stützen können, nicht hat, er dies Alles vermittels dieser Klage erlangen will. Sehen wir indeß, ob dies zulässig ist; denn wenn er vor dem Richter, welcher zwischen

Digitized by Google

ihm und dem Geldwechsler entscheidet, beweisen kann, daß er in dem Proceß, in welchem er unterlegen ist, hätte siegen können, so wird er dies auch damals haben beweisen können; und wenn er dies nicht bewiesen hat, oder der Richter auf seinen Beweis keine Rücksicht genommen hat, so muß er die Schuld entweder sich selbst oder dem Richter zuschreiben. Aber die Sache verhält sich doch nicht so. Denn es kann der Fall eintreten, daß Jemand durch Rechnungen, die er durch Vorzeigen oder auf eine andere Weise erlangt hat, oder durch sonstige Beweismittel oder durch Zeugen, die er damals aus irgend einem Grunde nicht vorbringen konnte, jetzt beweisen kann, daß er damals hätte siegen können. Denn ebenso steht uns ja auch die condictio wegen eines heimlich entwendeten oder beschädigten Schuldscheines und die Klage wegen widerrechtlich zugefügten Schadens zu; weil wir das, was wir vorher wegen Wegnahme des Schuldscheines nicht beweisen konnten, wodurch wir den Proceß verloren haben, jetzt durch andere Beweismittel oder durch Zeugen, die wir damals nicht vorbringen konnten, beweisen können.

11. Modestinus (im 3. Buche seiner „Rechtsregeln"): Es ist eingeführt, daß Abschriften von Urkunden auch ohne Unterschrift dessen, welcher sie vorzeigt, vorgezeigt werden können.

12. Callistratus (im 1. Buche zum „edictum monitorium"): Frauen scheinen von dem Berufe eines Geldwechslers ausgeschlossen zu sein, da diese Beschäftigung nur für Männer passend ist.

13. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Diese Klage wird weder länger als ein Jahr, noch gegen den Erben außer wegen seiner eigenen Handlung gegeben. Dem Erben aber wird sie gegeben.

Vgl. Cod. de edendo, 2, 1.

Der erste Theil des prätorischen Edictes de edendo bezieht sich auf die Verpflichtung des Klägers, die Klage, welche er angeben will, so wie auch die Beweisurkunden, deren er sich in iudicio bedienen will, anzugeben, womit das Verfahren in iure regelmäßig begann.

Der zweite Theil des Edictes handelt von der Verpflichtung der Geldwechsler, ihre Rechnungsbücher denjenigen Personen vorzuzeigen, welche ein Interesse daran haben. Es werden verschiedene Klassen von Geldwechslern erwähnt, die mensarii, öffentliche Geldwechsler, zu denen die nummularii, Geldwechsler von niederem Range, welche nur Geld wechselten und ausliehen, gehörten, und die argentarii, die großen Geldwechsler, welche alle Arten von Geldgeschäften betrieben. Sie führten über alle ihre Geschäfte, sowie über ihre Einnahmen und Aus-

Digitized by Google

gaben genaue Rechnung in ihren Büchern (tabulae, rationes), welche so eingerichtet waren, daß auf der einen Seite die Einnahme (acceptum), auf der anderen die Ausgabe (datum) stand.

Titel XIV.

Verträge.

1. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Die Billigkeit dieses Edictes ist im Naturrecht begründet. Denn was ist der menschlichen Treue so entsprechend, als daß Menschen das, worüber sie sich geeinigt haben, auch halten?

§ 1. pactum (Vertrag) wird von pactio abgeleitet (woher auch das Wort pax [Frieden] kommt),

§ 2. und pactio bedeutet einen gemeinsamen und übereinstimmenden Beschluß zweier oder mehrerer Personen.

§ 3. Der Ausdruck conventio (Uebereinkunft) ist allgemein und bezieht sich auf Alles, worin Personen, welche mit einander unterhandeln, in Bezug auf Abschließung von Geschäften oder einen Vergleich übereinkommen. Denn so wie man von Personen, die sich aus verschiedenen Orten an einem Orte versammeln und treffen, das Wort convenire (zusammenkommen) gebraucht, so auch von solchen, die aus verschiedenen Gesinnungen sich in einer Gesinnung einigen, d. h. sich zu einer Ansicht vereinigen. Die Bezeichnung conventio ist so allgemein, daß Pedius treffend sagt, es gäbe keinen Contract, keine Obligation, welche nicht eine conventio in sich schlösse, möge dieselbe durch Handlungen oder durch Worte entstehen; denn auch die Stipulation, welche durch Worte entsteht, ist nichtig, wenn sie die Uebereinstimmung der Personen nicht zur Voraussetzung hat.

§ 4. Viele Conventionen aber erhalten eine andere Bezeichnung: z. B. Kauf, Miethe, Pfand, Stipulation.

2. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Labeo sagt, eine Uebereinkunft könne entweder durch eine Handlung oder unter Abwesenden auch durch einen Brief oder durch einen Boten geschehen. Aber auch durch stillschweigende Uebereinstimmung kann eine Uebereinkunft geschehen;

§ 1. wenn ich daher meinem Schuldner den Schuldschein zurückgegeben habe, so scheint unter uns die Uebereinkunft getroffen worden

Digitized by Google

zu sein, daß ich nicht klagen werde, und man ist der Ansicht, daß ihm die Einrede der Uebereinkunft nützen soll.

3. Modestinus (im 3. Buche der „Rechtsregeln"): Nachdem das Pfand dem Schuldner zurückgegeben worden ist, kann, wenn das Geld nicht bezahlt worden ist, die Schuld unzweifelhaft eingeklagt werden, wenn nicht bewiesen wird, daß das Gegentheil besonders ausgemacht worden ist.

4. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Weil auch eine stillschweigend geschlossene Uebereinkunft Giltigkeit hat, so nimmt man an, daß bei dem Miethen städtischer Wohnungen Alles, was in die Wohnungen hineingebracht und geschafft worden ist, dem Vermiether zum Pfande dient, auch wenn darüber keine ausdrückliche Uebereinkunft getroffen worden ist.

§ 1. Dementsprechend kann auch ein Stummer einen Vertrag schließen.

§ 2. Beweis hierfür ist auch eine in Betreff der Mitgift vorgenommene Stipulation; denn vor Schließung der Ehe kann nicht geklagt werden, wie wenn dies ausdrücklich festgesetzt worden wäre, und wenn die Eheschließung nicht erfolgt ist, erlischt die Stipulation von selbst.

§ 3. Derselben Ansicht ist Julianus. Er wurde über den Fall befragt, daß man übereingekommen sei, ein Capital solle nicht eingeklagt werden dürfen, so lange die Zinsen gezahlt würden, und daß die Stipulation dabei unbedingt abgefaßt sei; und er entschied, die Stipulation enthalte eine Bedingung, wie wenn dies ausdrücklich festgesetzt worden wäre.

5. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Es giebt drei Arten von Verträgen. Sie werden nämlich entweder aus öffentlichem oder aus Privatinteresse geschlossen. Privatverträge haben ihre Begründung entweder im Gesetz, oder im Völkerrecht. Ein öffentlicher Vertrag ist ein solcher, der durch Friedensschluß zu Stande kommt, so oft Feldherren im Kriege über gewisse Punkte Verträge schließen.

6. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Ein gesetzlicher Vertrag ist ein solcher, der auf irgend einem Gesetze beruht. Daher entsteht oder erlischt eine Klage aus einem Vertrage, so oft derselbe durch ein Gesetz oder Senatsbeschluß unterstützt wird.

7. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Einige völkerrechtliche Verträge erzeugen Klagen, andere Einreden.

Digitized by Google

§ 1. Diejenigen, welche Klagen erzeugen, behalten den Namen Vertrag nicht, sondern erhalten den besonderen Namen Contract; z. B. Kauf, Miethe, Gesellschaftscontract, Leihcontract, Niederlegungscontract und andere ähnliche Contracte.

§ 2. Aber auch wenn der vorliegende Fall nicht in die Form eines Contractes gebracht worden ist, jedoch die wesentlichen Merkmale dazu vorhanden sind, liegt nach dem treffenden Gutachten, welche Aristo dem Celsus abgab, eine Obligation vor. Ich habe dir z. B. eine Sache gegeben, damit du mir dafür eine andere giebst; ich habe dir gegeben, damit du etwas thust; dies sei ein συνάλλαγμα (ein Contract) und daraus entstehe eine civilrechtliche Verbindlichkeit. Deswegen glaube ich auch, daß Julianus mit Recht von Mauricianus bei folgender Gelegenheit getadelt worden ist: ich habe dir den Stichus gegeben, damit du den Pamphilus freilassen sollst; du hast ihn freigelassen; Stichus ist dir durch Richterspruch entzogen worden. Julianus meint, der Prätor müsse eine actio in factum geben; jener dagegen meint, es reiche die civilrechtliche actio incerti, d. h. die Klage praescriptis verbis aus; denn es sei ein Contract vorhanden, den Aristo συνάλλαγμα nennt, aus welchem diese Klage entspringt.

§ 3. Wenn etwas versprochen worden ist, damit eine schlechte Handlung nicht geschehe, so entsteht aus diesem Vertrage keine Obligation.

§ 4. Wenn kein wesentliches Merkmal des Contractes vorliegt, so steht fest, daß durch einen Vertrag eine Obligation nicht begründet wird; der bloße Vertrag erzeugt also keine Obligation, dagegen erzeugt er eine Einrede.

§ 5. Zuweilen giebt er jedoch der Klage ihre Gestalt, wie z. B. bei den bonae fidei Klagen; denn wir pflegen zu sagen, daß in den bonae fidei Klagen Verträge enthalten sind. Dies ist aber so aufzufassen, daß, wenn die Verträge sofort erfolgt sind, sie auch von Seiten des Klägers darin enthalten sind, wenn sie aber erst nach geraumer Zeit erfolgt sind, sie nicht darin enthalten sind und keine Geltung haben, wenn geklagt wird, damit nicht aus einem Vertrage eine Klage entspringe. Man ist z. B. nach der Ehescheidung übereingekommen, daß die Mitgift nicht nach der gesetzlich bestimmten Frist zurückgegeben werden soll, sondern sofort; dies ist ungiltig, damit aus dem bloßen Vertrage keine Klage entstehe; dasselbe schreibt auch Marcellus. Wenn man bei der Vormundschaftsklage übereingekommen ist, daß höhere

Digitized by Google

Zinsen gezahlt werden sollen, als gesetzlich bestimmt ist, so hat dies ebenfalls keine Geltung, damit aus dem bloßen Vertrage keine Klage entspringe; denn nur solche Verträge sind in den Klagen enthalten, welche den Contract bedingen, d. h. welche in der Einleitung des Contracts geschehen sind. Ich weiß, daß Papinian ebenso entschieden hat, daß, wenn man geraume Zeit nach geschlossenem Kaufe einen außerhalb der Grenzen dieses Contractes liegenden Vertrag eingeht, dann aus diesem Grunde die Klage aus dem Kaufe nicht angestellt werden darf, wegen desselben Grundsatzes, daß aus einem bloßen Vertrage keine Klage entspringen soll. Dies gilt von allen bonae fidei Klagen. Für den Beklagten dagegen wird der Vertrag Bedeutung haben, weil auch die später geschlossenen Verträge Einreden erzeugen.

§ 6. Später entstandene Einreden, welche ihren Grund in demselben Contracte haben, sind in den bonae fidei Klagen in solchem Grade enthalten, daß es feststeht, daß man beim Kauf und den übrigen bonae fidei Klagen, wenn die Leistung nicht erfolgt ist, vom Kaufe abgehen kann. Wenn man also ganz davon abgehen kann, warum soll nicht eine theilweise Aenderung durch Vertrag erfolgen können? Auch Pomponius schreibt dies im 6. Buche zum Edict. Auf diese Weise hat der Vertrag auch für den Kläger Bedeutung und hilft ihm bei der Klage, wenn die Leistung noch nicht erfolgt ist, aus demselben Grunde. Denn wenn das ganze Geschäft aufgehoben werden kann, warum soll es nicht umgeändert werden können, so daß der ganze Contract gleichsam erneuert scheint? Dies könnte man wol, und zwar nicht ohne Scharfsinn, sagen. Daher tadle ich es nicht, wenn Pomponius in seinen Büchern der Lectionen sagt, daß man durch einen Vertrag vom Kaufe theilweise zurückgehen könne, als ob dieser Theil des Kaufcontractes widerrufen worden wäre. Wenn aber zwei Erben des Käufers auftreten und der Verkäufer mit dem Einen übereingekommen ist, daß man vom Kaufe abgehen wolle, so, sagt Julianus, gelte der Vertrag, und der Kauf werde theilweise aufgelöst, weil auch bei einem anderen Vertrage der eine der Erben durch Vertrag sich eine Einrede erwerben konnte. Daher sind beide Ansichten richtig, sowol die des Julianus, als die des Pomponius.

§ 7. Der Prätor sagt: „Verträge, welche weder in böser Absicht, noch gegen Gesetze, Volks- und Senatsbeschlüsse, Entscheidungen und Verordnungen der Kaiser, noch so, daß diese dadurch umgangen werden, geschlossen worden sind, werde ich aufrecht erhalten."

Digitized by Google

§ 8. Einige Verträge sind dinglich, andere persönlich. Dingliche Verträge entstehen, so oft ich allgemein das Uebereinkommen treffe, daß ich nicht klagen werde; persönliche, so oft ich das Uebereinkommen treffe, daß ich nicht gegen eine bestimmte Person, z. B. gegen Lucius Titius klagen werde. Ob aber ein dinglicher oder ein persönlicher Vertrag abgeschlossen worden ist, muß man ebenso nach den Worten wie nach der Absicht der Parteien beurtheilen; denn häufig wird, wie Pedius sagt, eine Person in dem Vertrage genannt, nicht in der Absicht, einen persönlichen Vertrag zu schließen, sondern nur die Person zu bezeichnen, mit welcher der Vertrag abgeschlossen worden ist.

§ 9. Einen in böser Absicht geschlossenen Vertrag, sagt der Prätor, werde er nicht aufrecht erhalten. Böse Absicht zeigt sich in der Hinterlist und im Betruge; und, wie Pedius sagt, in böser Absicht wird ein Vertrag geschlossen, wenn man, um den Anderen zu betrügen, den Schein erweckt, daß eine bestimmte Sache verhandelt werde, während thatsächlich etwas ganz Anderes verhandelt wird.

§ 10. Für den Fall aber, daß der Vertrag in der Absicht zu betrügen abgeschlossen worden ist, fügt der Prätor nichts hinzu: dies sei, bemerkt Labeo treffend, entweder unbillig oder überflüssig. Unbillig, wenn der Gläubiger das, was er seinem Schuldner einmal in gutem Glauben erlassen hat, wieder zu entreißen versuchen wollte; überflüssig, wenn er dies gethan hat, weil er betrogen worden ist; denn in dem Begriffe der bösen Absicht ist auch der Betrug mitenthalten.

§ 11. Mag nun der Vertrag von Anfang an in böser Absicht geschlossen worden sein, oder nach dem Vertrage etwas in böser Absicht geschehen sein, jedenfalls wird die Einrede wegen der Worte des Edictes: „daß sie nicht umgangen werden" schaden.

§ 12. Wenn man im letzten Theile der Verträge die Worte einzuschieben pflegt: „Titius hat gefragt, Mävius hat versprochen", so werden diese Worte nicht allein als Vertrag, sondern auch als Stipulation aufgefaßt; daher entsteht eine Klage aus der Stipulation, wenn nicht ganz speziell das Gegentheil nachgewiesen wird, nämlich, daß dies nicht in der Absicht, eine Stipulation vorzunehmen, sondern nur, um einen Vertrag zu schließen, geschehen sei.

§ 13. Wenn ich ein Uebereinkommen treffe, daß wegen des gerichtlich Erkannten oder wegen Brandstiftung nicht geklagt werden soll, so ist unser Uebereinkommen giltig.

§ 14. Wenn ich ein Uebereinkommen treffe, daß ich eine operis

Digitized by Google

novi nuntiatio nicht weiter verfolgen will, so soll nach der Ansicht Einiger das Uebereinkommen ungiltig sein, weil hierbei das Amt des Prätors ins Spiel käme; Labeo aber macht den Unterschied, daß, wenn die Nuntiation im Interesse meines Vermögens geschehen ist, ein derartiges Uebereinkommen erlaubt sei, wenn sie im öffentlichen Interesse geschehen ist, ein solches Uebereinkommen nicht erlaubt sei; diese Unterscheidung ist richtig. Daher darf man auch bei allen übrigen, das prätorische Edict betreffenden Fällen, welche sich nicht auf die Verletzung eines öffentlichen Interesses, sondern nur auf Privatvermögen beziehen, derartige Verträge abschließen; denn das Gesetz gestattet einen solchen Vertrag selbst beim Diebstahl.

§ 15. Selbst wenn Jemand das Uebereinkommen trifft, die Niederlegungsklage nicht anstellen zu wollen, ist dieses Uebereinkommen nach der Ansicht des Pomponius giltig. Wenn ferner Jemand das Uebereinkommen getroffen hat, beim Niederlegungscontract für jeden Schaden aufkommen zu wollen, ist auch dieses Uebereinkommen nach der Ansicht des Pomponius giltig, und man soll den Grund, daß es gegen die Rechtsvorschrift getroffen sei, zu seiner Aufhebung nicht geltend machen dürfen.

§ 16. So oft ein Vertrag vom gemeinen Rechte abweicht, ist er im Allgemeinen nicht aufrecht zu erhalten; eben so wenig ist ein derartiges Vermächtniß oder ein derartiger Eid, der darauf geleistet ist, daß man nicht klagen wolle, anzuerkennen, wie Marcellus im 2. Buche der Digesten schreibt; und wenn eine Stipulation über solche Dinge zu Stande gekommen ist, über die man keinen Vertrag schließen darf, so ist sie ebenfalls nicht anzuerkennen, sondern in jedem Falle aufzulösen.

§ 17. Wenn Jemand vor Antritt der Erbschaft mit seinen Gläubigern das Uebereinkommen trifft, daß er weniger bezahlen wird, so ist dasselbe giltig.

§ 18. Wenn aber ein Sklave, bevor er die Freiheit und die Erbschaft erlangt hat, den Vertrag abschließt, so soll, wie Vindius schreibt, der Vertrag keine Wirkung haben, weil er unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt worden ist, Marcellus aber spricht im 18. Buche der Digesten die Ansicht aus, daß ein suus heres und ein Sklave, der nothwendiger Erbe ist, wenn sie unbedingt eingesetzt sind, einen Vertrag giltig abschließen, wenn sie ihn abschließen, bevor sie sich in die Erbschaftsangelegenheiten gemischt haben; und das ist richtig. Dasselbe gilt auch bei einem fremden Erben; wenn dieser die Erbschaft

Digitized by Google

im Auftrage der Gläubiger angetreten hat, so hat er nach der Ansicht des Marcellus auch die Auftragsklage. Wenn aber Jemand, wovon wir oben gesprochen haben, als Sklave einen Vertrag abgeschlossen hat, so leugnet Marcellus dessen Giltigkeit; weil ihm das, was er als Sklave gethan hat, nach Erlangung der Freiheit nicht zu nützen pflegt; dies findet bei der Einrede des Vertrages Anwendung. Es fragt sich nun, ob ihm die Einrede der Arglist etwas nützt. Marcellus ließ sie bei ähnlichen Fällen zu, obgleich er früher schwankend war; z. B. wenn ein zum Erbe eingesetzter Haussohn mit den Gläubigern einen Vertrag abgeschlossen hat und, nachdem er emancipirt worden ist, die Erbschaft angetreten hat; in diesem Falle, sagte er, könne er von der Einrede der Arglist Gebrauch machen. Dasselbe billigt er auch für den Fall, daß ein Sohn bei Lebzeiten des Vaters mit dessen Gläubigern einen Vertrag abgeschlossen hat; denn auch hier soll ihm die Einrede der Arglist nützen. Selbst beim Sklaven ist die Einrede der Arglist nicht zurückzuweisen.

§ 19. Heut schadet jedoch ein derartiger Vertrag den Gläubigern nur dann, wenn sie sich geeinigt und mit allseitiger Zustimmung erklärt haben, mit dem wievielten Theil der Schuld sie zufrieden sind; wenn sie jedoch darüber verschiedener Meinung sind, dann ist die Entscheidung des Prätors nothwendig, welcher sich in seinem Ausspruch nach dem Willen des größeren Theiles der Gläubiger richten wird.

8. **Papinianus** (im 10. Buche seiner „Gutachten"): Man beurtheilt den größeren Theil nach der Größe der Schuld, nicht nach der Anzahl der Personen. Wenn sie in der Schuldenmasse gleich sind, dann ist die größere Zahl der Gläubiger vorzuziehen. Bei gleicher Zahl der Gläubiger aber wird der Prätor sich der Ansicht dessen anschließen, der sich durch Ansehen unter ihnen auszeichnet. Wenn aber Alles in jeder Beziehung gleich ist, dann soll vom Prätor die mildere Ansicht gewählt werden; das kann man nämlich aus einem Rescript des Kaisers Marcus entnehmen.

9. **Paulus** (im 62. Buche „zum Edict"): Wenn mehrere Personen dieselbe Klage haben, so sind sie als eine Person zu betrachten. Es haben sich z. B. mehrere Personen dasselbe versprechen lassen, oder es haben mehrere Geldwechsler zusammen ein Capital ausgeliehen; dann werden sie als eine einzige Person angesehen, weil nur eine einzige Schuld existirt. Und wenn mehrere Vormünder eines Mündels, welches Gläubiger ist, ein Uebereinkommen getroffen haben, so gelten

Digitized by Google

sie für eine Person, weil sie das Uebereinkommen im Namen des einen Mündels getroffen haben. Auch wenn ein Vormund im Namen mehrerer Mündel, die ein und dieselbe Schuld für sich in Anspruch nehmen, ein Uebereinkommen trifft, sieht man ihn als eine Person an. Denn schwerlich kann ein Mensch zwei Personen darstellen. Denn auch derjenige, welchem mehrere Klagen gegen den zustehen, welcher nur eine Klage hat, wird nicht für eine Mehrheit von Personen angesehen.

§ 1. Den Begriff Schuldenmasse werden wir auch auf mehrere Summen ausdehnen, wenn z. B. dem Einen geringe Summen im Gesammtbetrage von hundert Goldstücken, dem Anderen aber eine einzige Summe von fünfzig Goldstücken geschuldet wird; denn in diesem Falle werden wir die mehreren Summen beachten, weil sie zusammengezählt die eine Summe übersteigen.

§ 2. Zur Summe müssen auch die Zinsen gerechnet werden.

10. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Das Rescript des Kaisers Marcus aber spricht so, als ob alle Gläubiger übereinkommen müßten. Wie nun, wenn Einige abwesend sind? Müssen die Abwesenden dem Beispiel der Anwesenden folgen? Ganz treffend wird aber auch die Frage aufgeworfen, ob auch abwesenden privilegirten Gläubigern dieser Vertrag schadet, wenn nur dieser Vertrag auch gegen Abwesende gilt. Und ich wiederhole, daß vor der vom Kaiser Marcus erlassenen Bestimmung der Kaiser Pius in einem Rescript verordnet hat, daß auch der Fiscus in den Fällen, wo er keine Hypothek hat, und die übrigen privilegirten Gläubiger dem Beispiel der übrigen Gläubiger folgen müssen. Denn das ist alles nur bei solchen Gläubigern, welche keine Hypotheken haben, zu beobachten.

§ 1. Wenn dem Vertrage die Stipulation einer Conventionalstrafe beigefügt ist, so fragt es sich, ob die Einrede des Vertrages Anwendung findet, oder die Klage aus der Stipulation. Sabinus ist der richtigen Ansicht, daß man beide Mittel anwenden kann, so wie derjenige, welcher stipulirt hat, es vorzieht; wenn er jedoch von der Einrede des Vertrages Gebrauch macht, so wird es billig sein die Stipulation zu erlassen.

§ 2. Wir sagen gewöhnlich, daß die Einrede der Arglist eine Aushilfe der Einrede des Vertrages sei; wenigstens schreibt Julianus, und viele Andere stimmen ihm bei, daß diejenigen, welche von der Einrede des Vertrages nicht Gebrauch machen können, von der Einrede der Arglist Gebrauch machen sollen. Wenn z. B. mein Procurator

Digitized by Google

einen Vertrag abschließt, wird die Einrede der Arglist mir nützen, wie Trebatius meint, welcher der Ansicht ist, daß, wie mir der Vertrag meines Procurators schadet, er mir ebenso auch nützen solle,

11. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): weil ihm auch gezahlt werden kann.

12. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Denn es steht fest, daß er mir schadet, mag ich ihm den Auftrag ertheilt haben einen Vertrag zu schließen, oder mag er Procurator für alle meine Angelegenheiten gewesen sein; wie auch Puteolanus im 1. Buche der Assessorien schreibt; da man angenommen hat, daß er auch einen Proceß führen kann.

13. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Wenn er aber nur zum Anwalt für die Klage ernannt worden ist, so schadet der geschlossene Vertrag dem Auftraggeber nicht, weil Jenem auch nicht gezahlt werden kann.

§ 1. Wenn aber Jemand in seinem eigenen Interesse zum Procurator ernannt worden ist, so nimmt er die Stelle des Herren ein, und deshalb ist der Vertrag aufrecht zu erhalten.

14. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Ferner steht es fest, daß ein vom Vorsteher einer Gesellschaft geschlossener Vertrag sowol nützt als schadet.

15. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Auch der Vertrag des Vormunds nützt, wie Julianus schreibt, dem Mündel.

16. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Wenn mit dem Käufer der Erbschaft ein Vertrag geschlossen worden ist, und der Verkäufer der Erbschaft klagt, so schadet diesem die Einrede der Arglist. Denn nachdem vom Kaiser Pius in einem Rescripte verfügt worden ist, daß dem Käufer der Erbschaft analoge Klagen gegeben werden sollen, kann der Erbschaftsschuldner gegen den Verkäufer der Erbschaft mit Recht von der Einrede der Arglist Gebrauch machen.

§ 1. Wenn aber der Eigenthümer der verkauften Sache und der Käufer die Uebereinkunft getroffen haben, daß der gekaufte Sklave wiedergegeben werde, so wird demjenigen, welcher die Sache als Eigenthümer verkauft hat, für den Fall, daß er den Kaufpreis einklagt, die Einrede der Arglist entgegenstehen.

17. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Wenn ich dir zehn (Goldstücke) gebe und einen Vertrag mit dir abschließe, daß du mir zwanzig schuldest, so erstreckt sich die hieraus erwachsende Verbindlichkeit

Digitized by Google

nur auf die zehn Goldstücke. Denn auf Grund des Hingebens einer Sache kann eine Verbindlichkeit nur in so weit eingegangen werden, als man hingegeben hat.

§ 1. Einige Klagen erlöschen durch Vertrag von selbst, z. B. die Injurien- und die Diebstahlsklage.

§ 2. Beim Pfande erwächst nach prätorischem Recht eine Klage aus dem Vertrage; sie wird aber durch eine Einrede unwirksam gemacht, wenn ich den Vertrag abschließe nicht klagen zu wollen.

§ 3. Wenn Jemand einen Vertrag schließt, daß man gegen ihn nicht klagen werde, dagegen gegen seinen Erben klagen dürfe, so wird dem Erben die Einrede nicht nützen.

§ 4. Wenn ich einen Vertrag geschlossen habe, daß gegen mich oder gegen Titius nicht geklagt werden solle, so nützt es dem Titius nichts, wenn er auch mein Erbe geworden ist, weil ein solcher Vertrag durch ein nachher eingegangenes Ereigniß nicht befestigt werden kann. Dies schreibt Julianus von einem Vater, welcher einen Vertrag dahin abgeschlossen hatte, daß man weder gegen ihn, noch gegen seine Tochter klage, wenn auch die Tochter den Vater beerbt hat.

§ 5. Wenn ein mit dem Verkäufer abgeschlossener Vertrag auf die Sache gerichtet ist, nützt er nach der Ansicht Mehrerer auch dem Käufer; und das ist jetzt geltendes Recht, wie Pomponius schreibt; nach der Ansicht des Sabinus aber findet der Vertrag auch auf den Käufer Anwendung, selbst wenn er persönlich abgefaßt ist; er glaubt sogar, daß dies selbst dann stattfindet, wenn die Nachfolge auf dem Wege der Schenkung erfolgt ist.

§ 6. Wenn der Besitzer einer fremden Erbschaft einen Vertrag abgeschlossen hat, so glauben Viele, daß dieser Vertrag dem Erben, sobald er die Erbschaft evincirt hat, weder schade noch nütze.

§ 7. Wenn ein Haussohn oder ein Sklave einen Vertrag abschließen, daß gegen den Vater oder gegen den Herrn nicht geklagt werde;

18. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): oder wenn sie einen Vertrag darüber abschließen, was mit ihnen selbst, oder mit ihrem Vater oder Herrn contrahirt worden ist;

19. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): so werden sie eine Einrede erwerben. Dasselbe ist auch bei Sklaven in gutem Glauben der Fall.

§ 1. Wenn ein Haussohn einen Vertrag abschließt, daß gegen ihn

Digitized by Google

nicht geklagt wird, so wird dies ihm und dem Vater nützen, wenn er mit der Klage wegen des Sondergutes belangt wird;

20. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): oder mit der Klage wegen des zu seinem Nutzen Verwendeten; oder wenn er als gerichtlicher Vertreter seines Sohnes, falls er dies lieber will, belangt wird;

21. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): auch dem Erben des Vaters wird der Vertrag bei Lebzeiten des Sohnes nützen; nach dem Tode des Sohnes nützt er aber weder dem Vater, noch dessen Erben, weil der Vertrag ein persönlicher war.

§ 1. Wenn ein Sklave einen Vertrag abgeschlossen hat, daß gegen ihn nicht geklagt wird, so ist dieser Vertrag wirkungslos; wie steht es aber in diesem Falle mit der Einrede der Arglist? Ist der Vertrag auf die Sache abgefaßt worden, so wird dem Herrn und dessen Erben die Einrede des Vertrages nützen; ist der Vertrag auf die Person abgefaßt, dann bleibt die Einrede der Arglist für den Eigenthümer übrig.

§ 2. Wir können denen, welche in unserer Gewalt sind, durch Verträge nicht nützen; uns aber nützt es, wenn wir in ihrem Namen belangt werden, wie Proculus sagt; dies ist dann richtig, wenn es beim Vertrage beabsichtigt worden ist. Wenn ich einen Vertrag schließe, daß du gegen Titius nicht klagst, und du dann die Klage gegen mich, als den Vertreter des Titius, anstellst, so soll mir die Einrede des Vertrages nicht gegeben werden; denn was ihm selbst nichts nützt, ist auch für seinen Vertreter nicht zulässig. Auch Julianus schreibt, daß, wenn ein Vater einen Vertrag geschlossen hat, daß gegen ihn und seinen Sohn nicht geklagt werde, mehr Gründe dafür sprechen, dem Sohne die Einrede des Vertrages nicht zu geben; dagegen soll ihm die Einrede der Arglist nützen.

§ 4. Eine Haustochter kann den Vertrag abschließen, daß sie, wenn sie aus der väterlichen Gewalt entlassen worden ist, nicht wegen der Mitgift klagen werde.

§ 4. Auch der Hausſohn schließt einen giltigen Vertrag über das ab, was ihm unter einer Bedingung vermacht worden ist.

§ 5. Wenn mehrere Personen eine Klage auf dieselbe Geldsumme und zwar auf das Ganze haben, oder wenn mehrere Personen dieselbe Geldsumme schulden, so fragt es sich, in wie weit auch den Anderen die Einrede des Vertrages nützt oder schadet. Dingliche Verträge nützen allen den Personen, deren Befreiung von der Verbindlichkeit

Digitized by Google

im Interesse dessen lag, welcher den Vertrag abschloß. Daher nützt der Vertrag des Schuldners den Bürgen,

22. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): wenn nicht beabsichtigt worden ist, die Summe nur vom Schuldner nicht einzuklagen, wol aber von den Bürgen; denn dann kann der Bürge von der Einrede keinen Gebrauch machen.

23. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Der Vertrag, den der Bürge schließt, nützt dagegen dem Schuldner gar nichts, weil der Bürge kein Interesse daran hat, daß die Summe nicht eingeklagt wird. Er nützt sogar selbst seinen Mitbürgen nichts. Denn es liegt nicht immer in Jemandes Interesse, wenn der von ihm abgeschlossene Vertrag einem Anderen nützt; sondern nur dann, wenn dadurch, daß einem Anderen auf Grund dieses Vertrages eine Einrede gegeben wird, demjenigen, welcher den Vertrag abgeschlossen hat, unmittelbar ein Nutzen erwächst, wie dies bei demjenigen, welcher etwas versprochen hat, und denen, die sich für ihn verbürgt haben, der Fall ist.

24. Paulus (im 3. Buche „zu Plautius"): Wenn aber der Bürge sich in seinem eigenen Interesse verpflichtet hat, so ist in diesem Falle der Bürge als Schuldner anzusehen, und der mit ihm abgeschlossene Vertrag wird als mit dem Schuldner abgeschlossen angesehen.

25. Derselbe (im 8. Buche „zum Edict"): Dasselbe gilt von zwei Personen, die dasselbe versprochen haben, und von zwei Geldwechslern, die Gesellschafter sind.

§ 1. Labeo sagt, daß ein persönlicher Vertrag sich auf keinen Dritten erstreckt, ebenso wenig wie auf den Erben.

§ 2. Obgleich jedoch ein Vertrag, den der Bürge abgeschlossen hat, dem Schuldner nichts nützt, so wird dennoch, wie Julianus schreibt, die Einrede der Arglist dem Schuldner meistens nützen,

26. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): wenn z. B. (beim Vertrage, den der Bürge abgeschlossen hat), die Absicht vorgelegen hat, daß auch gegen den Schuldner nicht geklagt werde. Dasselbe gilt auch von den Mitbürgen.

27. Paulus (im 3. Buche „zum Edict"): Wenn von zwei Geldwechslern, welche Gesellschafter sind, der Eine einen Vertrag mit dem Schuldner geschlossen hat, soll dann die Einrede auch dem Anderen schaden? Neratius Atilicinus Proculus sagt, selbst wenn der Vertrag ein dinglicher war, schade die Einrede dem Anderen nicht; denn es sei nur bestimmt worden, daß einer von Beiden die ganze Summe ein-

Digitized by Google

klagen dürfe. Labeo ist derselben Ansicht; denn der Eine könne auch für den Anderen keine Novation vornehmen, obgleich ihm giltig bezahlt werden könne. So werde auch denen, welche sich in unserer Gewalt befinden, giltig bezahlt, was sie geborgt hätten, obgleich sie keine Novation vornehmen könnten. Das ist richtig. Dasselbe ist auch von zwei Personen zu sagen, die sich dasselbe haben versprechen lassen.

§ 1. Wenn mit dem Schuldner ein Vertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen worden ist, so nützt derselbe nach Ablauf dieser Zeit weder dem Schuldner noch dem Bürgen. Wenn der Schuldner, ohne seiner eigenen Person Erwähnung zu thun, den Vertrag abgeschlossen hat, daß der Bürge nicht verklagt werde, so nützt nach der Ansicht Einiger dieser Vertrag dem Bürgen gar nichts, obgleich der Schuldner ein Interesse daran hat, weil ihm diese Einrede nur dann zustehe, wenn sie auch dem Schuldner zusteht. Ich habe gelernt, daß dem Bürgen die Einrede nütze; denn auf diese Weise scheint weniger der Bürge etwas durch eine freie Person erworben zu haben, als der Vortheil dessen, welcher selbst den Vertrag geschlossen hat, gewahrt zu sein; das ist jetzt geltendes Recht.

§ 2. Man hat einen Vertrag geschlossen, daß man nicht klagen werde; darauf einen zweiten, daß man klagen werde; so wird der erste Vertrag durch den folgenden aufgehoben, allerdings nicht nach Civilrecht, wie eine Stipulation durch eine folgende Stipulation aufgehoben wird, wenn dies beabsichtigt worden ist, weil bei der Stipulation ein Rechtsverhältniß, bei Verträgen ein factisches Verhältniß zu Grunde liegt; deshalb wird die Einrede durch eine Replik entkräftet. Aus demselben Grunde nützt auch den Bürgen der frühere Vertrag nichts. Wenn aber der Vertrag von der Art war, daß er auch die Klage aufhob, z. B. die Injurienklage, so kann man auf Grund eines späteren Vertrages, daß man klagen dürfe, keine Klage mehr anstellen, weil die erste Klage aufgehoben ist, und der spätere Vertrag nicht die Wirkung hat, daß er eine Klage begründet; denn die Injurienklage entsteht nicht aus einem Vertrage, sondern aus einer Beschimpfung. Dasselbe werden wir auch bei den bonae fidei Contracten annehmen, wenn ein Vertrag die ganze Obligation aufhebt, z. B. den Kauf. Denn durch einen neuen Vertrag wird die frühere Obligation nicht wieder ins Leben gerufen, dagegen ist der Vertrag nützlich zur Entstehung eines neuen Contractes. Wenn der Vertrag jedoch derartig abgeschlossen worden ist, daß er nicht den ganzen Contract aufhob, sondern denselben nur

Digitized by Google

verminderte, so kann ein darauf folgender Vertrag den ersten Contract wieder erneuern. Dies kann auch bei der Klage wegen der Mitgift eintreten. Es hat z. B. eine Frau einen Vertrag abgeschlossen, daß die Mitgift ihr sofort herausgegeben werde, darauf schließt sie einen Vertrag ab, daß ihr die Mitgift zur gesetzlich bestimmten Zeit herausgegeben werde; dann kehrt die Mitgift wieder in ihr altes Rechtsverhältniß zurück, und man kann nicht behaupten, daß der Zustand der Mitgift durch den Vertrag sich verschlechtert hat; denn sobald die Klage wegen der Mitgift in das Rechtsverhältniß zurückkehrt, welches das Gesetz ihr verliehen hat, so hat sich der Zustand der Mitgift nicht verschlechtert, sondern erhält seine alte Gestalt wieder. Dieser Ansicht hat sich auch unser Scävola angeschlossen.

§ 3. Durch keinen Vertrag kann bewirkt werden, daß man nicht für böse Absicht einzustehen braucht, obgleich derjenige, welcher einen Vertrag schließt, daß er die Niederlegungsklage nicht anstellen werde, von selbst den Vertrag zu schließen scheint, daß er nicht wegen böser Absicht klagen werde; dieser Vertrag ist jedoch giltig.

§ 4. Verträge, welche einen unsittlichen Charakter haben, sind nicht zu beachten; z. B. wenn ich den Vertrag schließe, daß ich wegen Diebstahls oder Injurien nicht klagen werde, wenn du etwas derartiges thun würdest; denn es ist vortheilhaft, daß man die Strafe des Diebstahls oder der Injurie fürchtet; nachdem diese Delicte begangen sind, können wir Verträge schließen. Ebenso kann kein Vertrag geschlossen werden, daß ich das interdictum unde vi nicht anstellen werde, so weit ein öffentliches Interesse dabei ins Spiel kommt. Im Allgemeinen ist ein Vertrag nicht zu beachten, sobald er sich vom Privatinteresse entfernt; denn vor allen Dingen ist darauf zu sehen, daß ein über eine bestimmte Sache oder mit einer bestimmten Person abgeschlossener Vertrag nicht einer anderen Sache oder einer anderen Person schade.

§ 5. Wenn du mir zehn (Goldstücke) schuldig bist und ich mit dir den Vertrag schließe, daß ich nicht zwanzig von dir fordern werde, so nimmt man an, daß dir die Einrede des Vertrages oder der Arglist in Bezug auf die zehn Goldstücke nützlich ist. Ebenso, wenn du mir zwanzig schuldig bist und ich mit dir den Vertrag schließe, daß ich zehn nicht verlangen werde; dann würde mir die Einrede entgegengehalten und dadurch bewirkt werden, daß ich nur die übrigen zehn einklagen könnte.

§ 6. Wenn ich aber den Stichus oder zehn Goldstücke stipulirt

Digitized by Google

habe und dann in Betreff der zehn Goldstücke einen Vertrag geschlossen habe, und darauf den Stichus oder die zehn Goldstücke fordere, so wird mir die Einrede des Vertrages vollständig entgegenstehen. Denn so wie durch Zahlung, Klage und Acceptilation bei einer Sache die ganze Obligation aufgehoben wird, so wird auch dadurch, daß man einen Vertrag schließt, daß man die eine Sache nicht einklagen werde, die ganze Obligation aufgehoben. Wenn wir uns aber dahin geeinigt haben, daß mir nicht zehn Goldstücke, sondern der Stichus gegeben werden soll, so kann ich mit Erfolg auf den Stichus klagen, ohne daß mir eine Einrede entgegengehalten werden kann. Dasselbe gilt auch, wenn wir uns geeinigt haben, daß ich den Stichus nicht einklagen soll.

§ 7. Wenn du mir aber überhaupt einen Sklaven schuldest, und ich den Vertrag schließe, daß ich den Stichus nicht einklagen werde, so wird mir, wenn ich den Stichus einklage, die Einrede des Vertrages entgegengehalten werden, wenn ich aber einen anderen Sklaven einklage, werde ich eine rechtmäßige Klage anstellen.

§ 8. Wenn ich den Vertrag geschlossen habe, daß ich eine Erbschaft nicht einklagen werde, und nachher als Erbe einzelne Erbschaftsgegenstände einklage, so wird auf Grund des Vertrages auch die Einrede des Vertrages zu gewähren sein, ebenso wie wenn ich den Vertrag geschlossen habe, ein Grundstück nicht einzuklagen, und dann auf den ususfructus klage, oder wie wenn ich den Vertrag geschlossen habe, auf ein Schiff oder Gebäude nicht zu klagen, und, nachdem diese auseinandergenommen sind, auf die einzelnen Theile klage, wenn nicht eine andere besondere Bestimmung getroffen ist.

§ 9. Wenn eine Acceptilation ungültig war, so scheint doch ein stillschweigender Vertrag geschlossen zu sein, daß nicht geklagt werde.

§ 10. Ein Erbschaftssklave kann für den Erben, der die Erbschaft erst später antreten soll, in dessen Namen keinen Vertrag schließen, weil dieser noch nicht sein Herr ist; wenn aber der Vertrag auf die Sache abgeschlossen ist, so kann diese für den Erben erworben werden.

28. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Verträge, welche gegen Bestimmungen des Civilrechtes geschlossen sind, sind ungiltig, z. B. wenn ein Mündel ohne Einwilligung des Vormunds den Vertrag geschlossen hat gegen seinen Schuldner nicht klagen zu wollen denn auch gezahlt kann ihm ohne Einwilligung des Vormunds nicht werden. Wenn aber umgekehrt ein Mündel einen Vertrag schließt, daß man ihn wegen dessen, was er selbst schuldet, nicht verklage, so

Digitized by Google

ist dieser Vertrag giltig, weil es ihm auch ohne Einwilligung des Vormundes gestattet ist, seine Lage zu verbessern.

§ 1. Wenn der Curator eines Wahnsinnigen oder eines Verschwenders einen Vertrag geschlossen hat, daß der Wahnsinnige oder der Verschwender nicht verklagt werde, so ist es bei weitem das Beste, die Verträge des Curators aufrecht zu erhalten; aber nicht umgekehrt.

§ 2. Wenn ein Haussohn oder ein Sklave einen Vertrag abgeschlossen hat, daß er selbst nicht klagen werde, so ist der Vertrag ungiltig. Wenn sie aber einen dinglichen Vertrag abgeschlossen haben, d. h. daß eine bestimmte Geldsumme nicht eingeklagt werde, dann ist dem Vertrage dem Vater oder Herrn gegenüber Giltigkeit beizulegen, wenn sie eine freie Verfügung über ihr Sondergut haben, und die Sache, auf welche sich der Vertrag bezogen hat, zum Sondergut gehört. Das ist jedoch nicht ganz zweifellos; denn wenn es wahr ist, was Julianus behauptet, daß, wenn Jemand auch eine noch so unbeschränkte Verwaltung seines Sondergutes eingeräumt erhalten hat, er doch das Recht zu verschenken nicht habe, so folgt daraus, daß, wenn er in der Absicht, eine Schenkung vorzunehmen, den Vertrag, daß er nicht klagen werde, abgeschlossen hat, dieser Vertrag nicht giltig sein darf. Wenn er jedoch dafür, daß er einen derartigen Vertrag abschließe, etwas erhalten hat, was nicht geringeren oder vielleicht größeren Werth hat, so ist der Vertrag als giltig anzusehen.

29. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Wenn er aber Geld geliehen hat, das seinem Herrn gehört, so, sagt Celsus, gelte das, was er zur Zeit des Verborgens ausgemacht hat.

30. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): In Betreff des Haussohnes ist jedoch zu beachten, daß zuweilen auch der Vertrag, daß er nicht klagen werde, giltig ist, weil der Haussohn zuweilen eine Klage hat, z. B. die Injurienklage. Wenn aber auch der Vater eine Klage wegen einer dem Sohne zugefügten Injurie hat, so ist es unzweifelhaft, daß der Vertrag des Sohnes dem Vater, wenn er die Klage anstellen will, nicht hinderlich ist.

§ 1. Wenn Jemand von einem Sklaven das Geld stipulirt hat, das ihm Titius schuldete, so ist es fraglich, ob er durch die Einrede des Vertrages abgewiesen werden kann oder soll, weil es den Anschein hat, als ob er den Vertrag geschlossen hätte, nicht gegen Titius zu klagen. Julianus meint, er sei abzuweisen, wenn dem Stipulator

Digitized by Google

gegen den Herrn jenes Sklaven eine Klage auf dessen Sondergut gegeben werden muß, d. h. wenn der Sklave einen triftigen Grund hatte sich in die Sache zu mischen, vielleicht weil er selbst dem Titius ein ebenso große Summe schuldete; wenn er indessen als Bürge aufgetreten ist, in welchem Falle eine Klage auf das Sondergut nicht gegeben wird, könne man es dem Gläubiger nicht verbieten gegen Titius zu klagen; ebenso soll ihm dies in keinem Falle verboten werden, wenn er diesen Sklaven für einen Freien gehalten hätte.

§ 2. Wenn ich von dir unter einer Bedingung stipulirt habe, was Titius mir unbedingt schuldet, kann und soll ich dann, wenn die Bedingung sich nicht erfüllt, durch die Einrede des Vertrages zurückgewiesen werden, wenn ich gegen Titius klage? Es spricht mehr dafür, daß mir keine Einrede entgegengehalten werden soll.

31. Ulpianus (im 1. Buche „zum Edict der curulischen Aedilen"): Gegen das Edict der Aedilen darf man jedenfalls Verträge abschließen, mag man während des Kaufgeschäftes selber oder nachher die Uebereinkunft getroffen haben.

32. Paulus (im 3. Buche „zu Plautius"): Wenn gesagt worden ist, daß, wenn man mit dem Hauptschuldner den Vertrag geschlossen hat nicht zu klagen, auch dem Bürgen die Einrede zustehe, so hat man das des Hauptschuldners wegen angenommen, damit er nicht mit der Mandatklage belangt werde. Wenn daher keine Mandatklage vorliegt, z. B. wenn er in der Absicht, eine Schenkung vorzunehmen, Bürgschaft geleistet hat, so muß man sagen, daß die Einrede dem Bürgen nichts nützt.

33. Celsus (im 1. Buche der „Digesten"): Ein Großvater hat für seine Enkelin, eine Tochter seines Sohnes, eine Mitgift versprochen, und dann einen Vertrag geschlossen, daß die Mitgift weder von ihm noch von seinem Sohne eingeklagt werde. Wenn nun die Mitgift von dem Miterben des Sohnes eingeklagt wird, so kann er sich mit der Einrede des Vertrages nicht vertheidigen, der Sohn dagegen wird die Einrede des Vertrages mit Recht erheben. Denn es ist gestattet für den Erben zu sorgen, und es hindert ihn nichts, nur für einen Erben zu sorgen, wenn er Erbe geworden ist, für die übrigen aber nicht zu sorgen.

34. Modestinus (im 4. Buche der „Rechtsregeln"): Julianus meint, das Recht der Agnation könne durch Vertrag ebenso wenig aufgegeben werden, wie wenn Jemand sagen würde, er wollte kein suus sein.

Digitized by Google

35. Derselbe (im 2. Buche der „Gutachten"): Drei Geschwister, Titius, Mävius und Seja, haben eine gemeinsame Erbschaft unter sich getheilt und Urkunden angefertigt, in welchen sie erklärt haben, daß sie die mütterliche Erbschaft unter sich getheilt hätten, und ausdrücklich erklärt haben, daß ihnen nichts mehr in Gemeinschaft verblieben sei. Später erfuhren zwei von den Geschwistern, nämlich Mävius und Seja, welche zur Zeit des Todes ihrer Mutter abwesend waren, daß ihr Bruder eine Summe Gold entwendet habe, welche in der Theilungsurkunde nicht erwähnt worden war. Es fragt sich, ob nach dem Theilungsvertrage den Geschwistern gegen ihren Bruder eine Klage wegen der entwendeten Summe zusteht. Modestinus hat folgendes Gutachten abgegeben: Wenn ihnen auf die Klage wegen ihres Antheils an der von Titius angeblich entwendeten Summe die Einrede des allgemeinen Vertrages entgegengehalten würde, so würden sie mit Erfolg die Replik der Arglist anwenden können.

36. Proculus (im 5. Buche der „Briefe"): „Wenn du den Besitz meines Grundstückes hast, und ich mit dir den Vertrag geschlossen habe, daß du den Besitz dem Attius übergiebst, so kann ich, wenn ich dieses Grundstück vindicire, durch die Einrede des Vertrages nur dann zurückgewiesen werden, wenn du es entweder schon übergeben hast, oder wenn der Vertrag in deinem Interesse geschlossen worden ist, und du nicht Schuld daran bist, daß du es nicht übergeben hast.

37. Papirius Justus (im 2. Buche über „Constitutionen"): Die Kaiser Antoninus und Verus haben in einem Rescript verordnet, daß dem Schuldner einer Stadt von deren Curator die Schuld nicht erlassen werden dürfe, und wenn sie den Einwohnern von Philippi erlassen worden sei, so sei sie wieder zurückzufordern.

38. Papinianus (im 2. Buche der „Untersuchungen"): Oeffentliches Recht kann durch Verträge von Privatpersonen nicht geändert werden.

39. Derselbe (im 5. Buche der „Untersuchungen"): Die alten Juristen waren der Ansicht, daß ein dunkler und zweideutiger Vertrag dem Verkäufer oder Vermiether schadet, weil es in ihrer Macht stand die Bedingung deutlicher abzufassen.

40. Derselbe (im 1. Buche der „Gutachten"): Ein Vertrag mit dem Wortlaut: „ich erkläre, daß du nicht verpflichtet bist", ist nicht auf die Person gerichtet, sondern wird, da er allgemein ist, auch auf processführende Erben Anwendung finden.

Digitized by Google

§ 1. Es hat Jemand appellirt und dann einen Vertrag abgeschlossen, daß, wenn er innerhalb einer bestimmten Frist die Summe, welche Gegenstand des Vergleichs war, nicht bezahlt hätte, er sich dem Urtheil fügen würde: dann hat der Richter, ohne einen anderen Punkt der Hauptfrage zu erörtern, sich nur nach dem Vertrage, wenn er rechtsgiltig ist, zu richten, als ob in dem Vertrage ein Eingeständniß wäre.

§ 2. Nach Theilung der Erbschaftsmasse und der Schulden haben die einzelnen Gläubiger von jedem der Erben, ohne daß Ueberweisungen erfolgt waren, die Zinsen vertragsmäßig ganz zu erhalten; dann werden die Klagen, welche sie gegen Alle nach Maßgabe ihres Antheils haben, nicht abzuweisen sein, wenn nicht jeder Einzelne sich jedem Einzelnen erbietet, dem Vertrage gemäß die ganze Schuld zu zahlen.

§ 3. Ein Vater, welcher eine Mitgift versprochen hat, hat den Vertrag geschlossen, daß, wenn die Tochter nach seinem Tode in der Ehe kinderlos gestorben wäre, ein Theil der Mitgift bei seinem Bruder als seinem Erben verbleiben solle. Dieser Vertrag wird den Kindern, welche vom Schwiegervater später erzeugt und im Testament zu Erben eingesetzt sind, vermittels der Einrede der Arglist nützen, da die Absicht der Contrahenten dahin gegangen ist, für die Erben zu sorgen, und der Vater zu jener Zeit, wo er keine anderen Kinder hatte, in seinem letzten Willen seinen Bruder berücksichtigte.

41. Derselbe (im 11. Buche der Gutachten"): „Wenn du mir innerhalb jener Frist einen Theil der Schuld bezahlt haben wirst, so will ich den Rest für geleistet ansehen und dich von der Verbindlichkeit befreien." In diesem Falle hat der Schuldner zwar keine Klage, jedoch steht ihm die Einrede des Vertrages zu.

42. Derselbe (im 17. Buche der „Gutachten"): Schuldner und Gläubiger hatten einen Vertrag geschlossen, daß der Gläubiger die Steuerlast eines verpfändeten Grundstückes nicht tragen, sondern deren Bezahlung dem Schuldner obliegen solle. Ich habe geantwortet, daß ein solcher Vertrag, so weit er den Fiscus betreffe, nicht aufrecht zu erhalten sei; denn durch Privatverträge können die Einrichtungen des fiscalischen Rechtes nicht umgestoßen werden.

43. Paulus (im 5. Buche der „Rechtsfragen"): Wir wissen, was bei Käufen der Schuldner zu leisten hat, und was der Verkäufer; wenn man hiervon beim Vertrage in irgend einer Beziehung abgewichen ist, so hat man sich danach zu richten.

Digitized by Google

44. Scävola (im 5. Buche der „Gutachten"): Als ein Mündel die Absicht hatte die Erbschaft seines Vaters nicht anzutreten, schloß der Vormund mit einem großen Theil der Gläubiger den Vertrag ab, daß sie einen bestimmten Antheil erhalten sollten; dasselbe thaten die Curatoren mit Anderen. Frage: Wenn der Vormund ebenfalls Gläubiger des Vaters ist, soll er sich denselben Antheil zurückbehalten? Antwort: Der Vormund, welcher für die Anderen den Antheil festgesetzt hat, muß sich mit demselben Antheil begnügen.

45. Hermogenianus (im 2. Buche der „Rechtsauszüge"): Der Beschluß einer Theilung kann, wenn er nicht durch Tradition oder Stipulation zur Ausführung gelangt, ebenso wenig zu einer Klage verhelfen, wie ein bloßer Vertrag.

46. Tryphoninus (im 2. Buche der „Disputationen"): Ein zwischen dem Erben und einem Legatar abgeschlossener Vertrag, daß dieser auf die Sicherheitsleistung verzichte, ist giltig, da eine in den Semestrien enthaltene Constitution des Kaisers Marcus verordnet, daß auch hierbei der Wille des Verstorbenen berücksichtigt werde. Wenn der Legatar dem Erben die Sicherheitsleistung einmal in einem Vertrage erlassen hat, so darf er dies nach eingetretener Sinnesänderung nicht widerrufen, weil es freisteht, die Verfolgung seines eigenen Rechtes oder die Hoffnung auf späteres Befriedigtwerden selbst zu verringern.

47. Scävola (im 1. Buche der „Digesten"): Der Käufer eines Grundstückes hatte Sicherheit geleistet, daß er zwanzig Goldstücke bezahlen werde, und hatte diese Sicherheitsleistung in die Form einer Stipulation gekleidet; später erklärt sich der Verkäufer in einem Vertrage damit einverstanden, daß er nur dreizehn Goldstücke, aber diese innerhalb einer bestimmten Frist erhalte. Der Schuldner, wegen Bezahlung dieser Summe belangt, hat den Vertrag abgeschlossen, daß, wenn diese Summe nicht innerhalb einer bestimmten Zeit bezahlt sei, die Klage gegen ihn aus der früheren Sicherheitsleistung gehen solle. Frage: Wenn der spätere Vertrag nicht eingehalten worden ist, kann dann die ganze Summe auf Grund der ersten Sicherheitsleistung eingeklagt werden? Antwort: Nach den vorgebrachten Thatsachen kann sie eingeklagt werden.

§ 1. Lucius Titius hat den Geldwechsler Gajus Sejus, mit dem er eine verwickelte Rechnung wegen Einnahme und Ausgabe hatte, zu seinem Schuldner gemacht, und einen Brief mit folgenden Worten von ihm empfangen: „Nach der Geldrechnung, welche zwischen uns be-

Digitized by Google

bestanden hat, blieben aus mehreren Geschäften bis zu diesem Tage 386 Goldstücke und die gebührenden Zinsen bei mir für die Bank zurück. Diese Geldsumme, welche du stillschweigend bei mir niedergelegt hast, will ich dir zurückerstatten. Wenn irgend eine von dir ausgefertigte, d. h. geschriebene Urkunde, betreffend irgend eine Summe, bei mir aus irgend einem Grunde zurückgeblieben ist, so soll sie für nichtig und durchstrichen gelten." Frage: Wenn Lucius Titius vor Abfassung dieser Schuldverschreibung dem Geldwechsler Sejus den Auftrag ertheilt hatte, seinem Patron 300 Goldstücke auszuzahlen, soll dann auf Grund der Worte des Briefes, welche die Bestimmung enthielten, daß alle Sicherheitsleistungen aus irgend einem Contracte ungiltig sein und für durchstrichen gelten sollen, weder er selbst noch seine Söhne aus diesem Grunde verklagt werden können? Antwort: Wenn die Rechnung nur auf Einnahmen und Ausgaben Bezug hatte, bleiben die übrigen Obligationen bestehen.

48. Gajus (im 3. Buche „zum Zwölftafelgesetz"): Es ist ganz sicher, daß jeder Vertrag, der bei der Uebergabe von Sachen geschlossen worden ist, Giltigkeit habe.

49. Ulpianus (im 36. Buche „zu Sabinus"): Wenn Jemand Geld geliehen und den Vertrag geschlossen hat, den Schuldner nur so weit zu verklagen, als dieser zahlen kann, ist dieser Vertrag giltig? Es sprechen mehr Gründe dafür, daß der Vertrag giltig ist. Denn es ist ja nicht unredlich, wenn Jemand nur so weit verklagt zu werden wünscht, als sein Vermögen reicht.

50. Derselbe (im 42. Buche „zu Sabinus"): Ich halte es nicht für unmöglich, daß man bei Niederlegungs-, Leih- und Miethcontracten und anderen ähnlichen Contracten folgenden Vertrag abschließt: „daß du meinen Sklaven nicht zum Diebe oder zum Flüchtling machst", d. h. daß du ihn nicht anstiftest zu stehlen oder zu entfliehen: oder daß du den Sklaven nicht so vernachlässigst, daß er ein Dieb wird. Denn so wie die Klage wegen Verführung eines Sklaven stattfinden kann, so kann auch ein Vertrag stattfinden, der die Nichtverführung von Sklaven bezweckt.

51. Derselbe (im 26. Buche „zum Edict"): Wenn du in dem Glauben auf Grund eines Legates mit deinem Schuldner einen Vertrag abschließen zu müssen, mit ihm den Vertrag abgeschlossen hast, ihn nicht zu verklagen, so wird der Schuldner nicht sofort befreit und

Digitized by Google

wird die Klage mit der Einrede des Vertrages nicht zurückweisen können, wie Celsus im 20. Buche schreibt.

§ 1. Derselbe schreibt an der betreffenden Stelle: Wenn du deinem Schuldner befohlen hast an Titius zu zahlen, in der irrigen Meinung, daß du diesem ein Legat schuldest, und der Schuldner mit Titius, welcher sein Schuldner war, einen Vertrag geschlossen hat, so wird dadurch weder deine Klage gegen deinen Schuldner noch seine gegen den einigen aufgehoben.

52. Derselbe (im 1. Buche der „Ansichten"): Ein Brief, in welchem man Jemanden zu seinem Miterben erklärt, wird keine Klage gegen die Besitzer von Erbschaftssachen begründen.

§ 1. Wenn zwischen dem Schuldner und demjenigen, welcher vom Gläubiger, wie wenn er die Geschäfte des Schuldners führe, ein verpfändetes Grundstück gekauft hat, ein Vertrag geschlossen worden ist, daß nach Abzug der Früchte und nach Bezahlung des Restes der Schuld das Grundstück dem Schuldner wieder zurückgegeben werde, so muß auch der Erbe den vom Erblasser geschlossenen Vertrag befolgen.

§ 2. Ein Vertrag, daß der Gläubiger die Summe, welche er als Abgaben eines ihm verpfändeten Grundstückes bezahlt hat, vom Schuldner zurückerhalte, und daß der Schuldner die Abgaben dieses Grundstückes bezahle, ist gerecht und deshalb zu befolgen.

§ 3. Ein Erbe hat mit denen, welche wegen Pflichtwidrigkeit des Testamentes des Vaters klagen wollten, einen Vertrag abgeschlossen, daß ihnen eine bestimmte Summe gezahlt werde, so lange der Erbe lebe; man verlangte, daß dieser Vertrag zu einer beständigen Leistung erweitert werde: darauf wurde entschieden, daß ein derartiges Verlangen weder auf Grund irgend eines Rechtes noch auf Grund der Billigkeit zuzulassen sei.

53. Derselbe (im 4. Buche seiner „Ansichten"): Es ist anständig, einer streitenden Partei die Kosten vorzuschießen; aber einen Vertrag zu schließen, daß nicht die hierzu verwendete Summe mit den erlaubten Zinsen zurückerstattet, sondern die Hälfte dessen gegeben werde, was man in dem Proceß gewonnen hat, ist nicht gestattet.

54. Scävola bemerkt bei Julianus (im 22. Buche der „Digesten"): Wenn ich einen Vertrag abgeschlossen habe, daß ich den Stichus, welchen man mir schuldete, nicht einklagen werde, so nimmt man keine Verzögerung an, und wenn Stichus gestorben ist, so glaube ich nicht,

Digitized by Google

daß der Schuldner verbindlich ist, welcher vor dem Vertrage eine Verzögerung nicht herbeigeführt hatte.

55. Julianus (im 35. Buche der „Digesten"): Wenn der Schuldner Nutznießer ist, und ein Sklave, an welchem er den Nießbrauch hat, den Vertrag abschließt, daß er nicht verklagt werde, so verbessert er durch den Vertrag die Lage des Schuldners. Wenn der Gläubiger den Nießbrauch hat und den Vertrag abgeschlossen hat, daß er nicht klagen werde, der Sklave dagegen, an welchem er den Nießbrauch hat, den Vertrag abschließt, daß er klagen dürfe, so wird er auf Grund des Vertrages, den der Sklave abgeschlossen hat, mit Erfolg zur Klage zugelassen werden.

56. Derselbe (im 6. Buche „zu Florentinus Minicius"): Wenn ein Vertrag geschlossen worden ist, daß der Eigenthümer etwas von seinem Pächter nicht einklagen werde, und dieser Vertrag einen rechtmäßigen Grund gehabt hat, so kann nichts desto weniger der Pächter gegen den Eigenthümer klagen.

57. Florentinus (im 8. Buche der „Institutionen"): Wer für eine zukünftige Zeit Zinsen vom Schuldner angenommen hat, der scheint damit stillschweigend den Vertrag abgeschlossen zu haben, daß er das Capital während dieser Zeit nicht einklagen werde.

§ 1. Wenn von der einen Seite ein dinglicher, von der anderen ein persönlicher Vertrag abgeschlossen worden ist, z. B., daß ich nicht klagen werde, oder daß du nicht klagen wirst, so wird mein Erbe die Klage gegen euch Alle haben, und wir Alle werden gegen deinen Erben klagen können.

58. Neratius (im 3. Buche der „Notizen"): Man kann zweifellos vom Kauf, von der Miethe und anderen ähnlichen Rechtsgeschäften zurückgehen, wenn Alles unverändert ist, und diejenigen, welche sich verbindlich gemacht haben, damit einverstanden sind. Aristo stellte sogar folgende Behauptung auf: Wenn ich das, was ich dir aus einem Kaufcontract leisten muß, geleistet habe, während du mir den Kaufpreis noch schuldig bist, und ich mit dir den Vertrag geschlossen habe, daß du mir in Bezug auf die verkaufte Sache Alles leisten solltest, was ich dir geleistet habe und dann den Kaufpreis nicht zu zahlen brauchtest, und wenn du mir dieses Alles geleistet hast, so schuldest du mir den Kaufpreis nicht mehr, weil die Auslegung des guten Glaubens, auf welchem dieses Alles beruht, auch diesen Vertrag zuläßt. Auch macht es keinen Unterschied, ob der Vertrag mit Beibehaltung alles dessen,

Digitized by Google

wozu wir uns verpflichtet haben, geschlossen worden ist — wenn wir von diesem Geschäfte absehen wollen — oder ob wir nach Zurückgabe alles dessen, was ich dir geleistet habe, übereinkommen, daß du mir aus diesem Grunde nichts mehr zu leisten brauchst. Durch einen Vertrag, welcher die Auflösung eines abgeschlossenen Geschäftes bezweckt, kann man nicht erreichen, daß du gezwungen wirst, mir das zu leisten, was ich dir schon geleistet habe, weil es sich dann nicht mehr darum handeln würde von einem früheren Geschäft abzugehen, sondern neue Verbindlichkeiten einzugehen.

59. Paulus (im 3. Buche der „Rechtsregeln"): Personen, durch welche wir aus einer Stipulation erwerben können, können uns auch durch Verträge einen Vermögensvortheil verschaffen.

60. Papirius Justus (im 8. Buche der „Constitutionen"): Der Kaiser Antoninus hat an Avidus Cassius folgendes Rescript erlassen: Wenn die Gläubiger bereit sind, einen Theil aus der Schuldenmasse, wenn auch von einem Fremden in Empfang zu nehmen, so müssen zuerst die Verwandten berücksichtigt werden, wenn sie zuverlässig sind.

61. Pomponius (im 9. Buche „zu Sabinus"): Niemand kann durch Vertrag bewirken, daß es ihm nicht erlaubt sei einen ihm gehörenden Ort zu weihen, oder darin einen Todten zu begraben, oder daß er gegen den Willen des Nachbars sein Grundstück nicht veräußern dürfe.

62. Furius Anthianus (im 1. Buche „zum Edict"): Wenn ein Schuldner, nachdem er den Vertrag abgeschlossen hat, daß die Schuld von ihm nicht eingeklagt werde, und nachdem dieser Vertrag begonnen hat auch dem Bürgen zu nützen, einen zweiten Vertrag abschließt, daß er verklagt werden dürfe, so entsteht die Frage, ob der Vortheil des ersten Vertrages für den Bürgen wieder aufgehoben wird. Richtiger ist es, daß die vom Bürgen einmal erworbene Einrede des Vertrages ihm gegen seinen Willen nicht mehr genommen werden darf.

Vgl. Cod. de factis, 2, 3.

Digitized by Google

Titel XV.

Die Vergleiche.

1. Ulpianus (im 50. Buche „zum Edict"): Wer einen **Vergleich** schließt, der thut dies hinsichtlich einer als zweifelhaft geltenden Sache und in einem unsicheren und noch nicht beendeten Rechtsstreite. Wer aber einen **Erlaßvertrag** schließt, der läßt schenkungshalber einen sicheren und nicht angezweifelten Anspruch aus Freigebigkeit fallen.

2. Derselbe (im 74. Buche „zum Edict"): Einen Vergleich kann man nicht nur dann annehmen, wenn die stipulatio Aquiliana angewendet, sondern auch dann, wenn ein auf bloßer (formloser) Uebereinkunft beruhender Vertrag geschlossen worden ist.

3. Scävola (im 1. Buche seiner „Digesten"): Die Kaiser Antoninus und Verus haben folgendes Rescript erlassen: „Durch Verträge Einzelner kann unzweifelhaft das Recht Anderer nicht verletzt werden. Deshalb kann durch einen Vergleich, welcher zwischen dem Erben und der Mutter des Erblassers geschlossen worden ist, weder das Testament als aufgehoben gelten, noch sind dadurch den Freigelassenen oder Legataren ihre Klagerechte benommen. Daher müssen sie auf Alles, was sie auf Grund des Testamentes beanspruchen, den Erben belangen; dieser hat sich entweder bei dem Vergleiche über die Erbschaft hinsichtlich der mit derselben verbundenen Lasten gesichert, oder, wenn er sich nicht gesichert hat, so darf er doch die Folgen seiner Fahrlässigkeit nicht durch Beeinträchtigung Anderer von sich abwälzen.

§ 1. Wenn wegen eines Fideicommisses ein Vergleich geschlossen worden ist und nachher noch ein Codicill gefunden wird: Frage: Muß die Mutter des Erblassers, wenn sie aus dem Vergleiche weniger erhalten hat, als auf ihren Theil kommt, das zu wenig Erhaltene auf Grund des Fideicommisses bekommen? Antwort: Ja.

§ 2. Ein Schuldner, dessen Pfand der Gläubiger verkauft hat, hat sich mit Mävius, welcher sich als gesetzlichen Erben des Gläubigers ausgab, um ein Geringes verglichen: nachher wurde ein Testament hervorgebracht. Und es stellte sich heraus, daß Septicius der Erbe ist. Nun wurde die Frage aufgeworfen, ob, wenn der Schuldner gegen Septicius auf Herausgabe des Pfandes klagt, dieser einwenden kann, daß jener sich mit dem Mävius verglichen habe, welcher damals nicht Erbe war: und ob Septicius das Geld, welches dem Mävius als Erben von dem Schuldner

Digitized by Google

gezahlt worden ist, mit der Condiction zurückfordern kann, als unter der Vorspiegelung des Erben Sejus erhalten. Der Bescheid war, daß er nach den vorgelegten Thatsachen beides nicht kann, weil er weder selbst mit ihm sich verglichen hat, noch Mävius als Geschäftsführer des Septicius das Geld empfangen hat.

4. Ulpianus (im 46. Buche „zu Sabinus") Die Aquiliana stipulatio bewirkt in allen Fällen für jede vorangegangene Verpflichtung eine Novation und zerstört sie; sie selbst wird durch Acceptilation zerstört; das ist jetzt bei uns geltendes Recht. Deswegen wird auch bei Vermächtnissen, die unter einer Bedingung hinterlassen sind, die Aquiliana stipulatio in Anwendung gebracht.

5. Papinianus (im 1. Buche der „Begriffsbestimmungen"): Wenn eine Aquiliana stipulatio, bei welcher allgemeine Uebereinstimmung stattfindet, vorgenommen wird, so erleiden dadurch Processe, an welche man dabei nicht gedacht hat, keine Veränderung. Die Auslegung der Rechtsgelehrten hat auf diese Weise eine verfängliche Freigebigkeit vereitelt.

6. Gajus (im 17. Buche „zum Provinzialedict"): Bei Streitigkeiten, welche aus einem Testamente entstehen, kann man sich weder vergleichen, noch die Wahrheit ausfindig machen, wenn man nicht Einsicht in den Wortlaut des Testamentes und Kenntniß davon erlangt hat.

7. Ulpianus (im 7. Buche der „Disputationen"): Auch ein nach Fällung des Urtheils geschlossener Vergleich ist giltig, wenn appellirt worden ist, oder appellirt hätte werden können.

§ 1. Wenn ein Bürge verklagt und verurtheilt worden ist, und dann der Hauptschuldner mit demjenigen, welchem der Bürge zu zahlen verurtheilt war, einen Vergleich geschlossen hat, so entsteht die Frage, ob der Vergleich giltig ist; ich glaube, er ist giltig, weil jedes Klagerecht sowol gegen den Hauptschuldner wie gegen den Bürgen dadurch aufgehoben ist. Wenn jedoch der Bürge selbst nach der Verurtheilung den Vertrag geschlossen hat, so hebt zwar der Vertrag das Urtheil nicht auf, jedoch muß die Summe, zu welcher er verurtheilt war, um so viel verringert werden als gegeben worden ist.

§ 2. Wenn auch das, was gegeben worden ist, zum Vergleich nichts hilft, so verringert es doch die Summe, zu welcher man verurtheilt ist, in so weit, daß man bei einem ohne Einwilligung des Prätors geschlossenen Alimentenvergleich gesagt und in einem Re-

Digitized by Google

script verfügt hat: das, was gegeben worden ist, gehört zu den Alimenten; so daß nur noch das bezahlt zu werden braucht, was man sonst noch für Alimente schuldet, alles aber, was gegeben ist, angerechnet wird.

8. Derselbe (im 5. Buche über „sämmtliche Gerichtshöfe"): Weil diejenigen, welchen Alimente hinterlassen worden waren, sich leicht zu vergleichen pflegen, indem sie sich mit einer mäßigen, sofort zu zahlenden Summe begnügten, hat der Kaiser Marcus in einer im Senate vorgelesenen Rede verordnet, daß ein Alimentenvergleich nur dann giltig sein soll, wenn er mit Einwilligung des Prätors geschlossen worden ist. Der Prätor pflegt also dazwischen zu treten und, wenn eine Einigung der Parteien erzielt ist, sein Gutachten darüber abzugeben, ob ein Vergleich und in welcher Weise er zuzulassen ist.

§ 1. Ebenso wird die Entscheidung des Prätors bei dem Vergleich nothwendig sein, wenn ein Wohnungsrecht oder Kleidung oder Alimente aus Grundstücken vermacht sind.

§ 2. Diese Rede bezieht sich auf Alimente, welche in Testamenten oder Codicillen hinterlassen worden sind, mögen letztere als Ergänzung eines Testamentes oder ohne Vorhandensein eines Testamentes abgefaßt worden sein. Dasselbe gilt, wenn sie als Schenkung für den Todesfall hinterlassen worden sind, oder wenn sie dem auferlegt sind, welcher eine Schenkung für den Todesfall erhalten hat. Aber auch wenn sie, um eine Bedingung zu erfüllen, hinterlassen worden sind, wird dasselbe gelten. Bei Alimenten, welche als eine nicht bloß für den Todesfall giltige Schenkung gegeben sind, ist ein Vergleich auch ohne Einwilligung des Prätors zulässig.

§ 3. Die Rede findet Anwendung, gleichviel ob sie monatlich oder täglich oder jährlich zahlbar hinterlassen sind. Dasselbe gilt, wenn sie nicht für immer, sondern nur für eine gewisse Anzahl von Jahren hinterlassen sind.

§ 4. Wenn Jemandem eine Summe im Ganzen vermacht worden ist, damit er von den Zinsen derselben seinen Lebensunterhalt bestreite, und die Summe bei seinem Tode wieder zurückgebe, so findet die Rede ebenfalls Anwendung, wenn auch die Summe nicht als ein jährlich zahlbares Vermächtniß erscheint.

§ 5. Aber wenn dem Titius eine bestimmte Summe oder eine Sache vermacht worden ist unter der Bedingung, daß dem Sejus Alimente davon gezahlt würden, so sprechen mehr Gründe dafür, daß

Digitized by Google

Titius einen Vergleich abschließen kann; denn durch einen Vergleich des Titius werden die Alimente des Sejus nicht verringert. Dasselbe gilt, wenn durch ein Fideicommiß die Alimente dem Legatar auferlegt sind.

§ 6. Einen Vergleich, der darauf gerichtet ist, daß Jemand das sofort gezahlte Geld verzehrt, erklärt die Rede für nichtig. Wie nun, wenn Jemand ohne Einwilligung des Prätors einen Vergleich geschlossen hat, daß er das, was ihm als jährlich zahlbar hinterlassen worden war, in monatlichen Zahlungen empfängt? oder daß er das, was ihm als monatlich zahlbar hinterlassen worden war, in täglichen Zahlungen empfängt? Wie endlich, wenn er den Vergleich schließt, daß er das, was er nach Ablauf des Jahres erhalten sollte, zu Beginn des Jahres empfängt? Ich glaube, daß ein solcher Vergleich giltig ist, weil der Alimentenempfänger durch einen derartigen Vergleich seine Lage verbessert; denn die Rede hatte nur den Zweck, die Beseitigung der Alimente durch Vergleich zu verhindern.

§ 7. Es macht keinen Unterschied, ob es Freigelassene sind, denen Alimente hinterlassen worden sind, oder Freigeborene; Reiche oder Arme.

§ 8. Die Rede verlangt also, daß beim Prätor eine Untersuchung über folgende Punkte angestellt werde: erstens über den Grund des Vergleichs, zweitens über dessen Art, drittens über die Persönlichkeit derer, welche den Vergleich schließen.

§ 9. In Betreff des Grundes wird zu untersuchen sein, welche Veranlassung zum Abschluß des Vergleiches vorliegt; denn der Prätor soll Niemanden hören, der ohne Veranlassung einen Vergleich abschließen will. Man pflegt ungefähr folgende Gründe anzugeben: Wenn der Erbe und der Alimentenempfänger an verschiedenen Orten ihren Wohnsitz haben; oder wenn Einer von ihnen seinen Wohnsitz an einen anderen Ort zu verlegen gedenkt; oder wenn Jemand aus einer dringenden Veranlassung augenblicklich Geld braucht, oder wenn Mehreren Alimente für eine Person auferlegt sind, und es dieser schwer fällt, Alle einzeln zu verklagen; oder wenn, wie das ja häufig vorkommen kann, irgend ein anderer Grund vorliegt, welcher es dem Prätor rathsam erscheinen läßt den Vergleich zuzulassen.

§ 10. Auch die Beschaffenheit der Geldsumme, um welche es sich bei dem Vergleiche handelt, ist zu erwägen; z. B. die Größe der Summe, auf welche man sich vergleicht. Denn auch nach der Größe der Summe wird die Zuverlässigkeit des Vertrages beurtheilt. Die Beschaffenheit

Digitized by Google

der Summe ist aber nach dem Alter und dem Gesundheitszustande dessen, welcher den Vergleich abschließt, zu beurtheilen; denn es ist offenbar, daß man sich anders mit einem Knaben, anders mit einem Jüngling, anders mit einem Greise vergleicht; denn die Alimente enden bekanntlich mit dem Leben.

§ 11. Aber auch die Personen sind in Betracht zu ziehen, d. h. welche Lebensweise diejenigen, welchen die Alimente hinterlassen worden sind, haben; ob sie ein sparsames Leben führen und sich noch auf andere Weise durchhelfen könnten, oder ob sie ganz arm und auf die Alimente angewiesen sind. In Betreff der Persönlichkeit dessen, welchem die Alimente auferlegt sind, wird auf folgende Punkte zu achten sein: in welchen Vermögensverhältnissen er lebt und welchen Zweck und welche Absicht er bei dem Vergleiche im Auge hat. Denn dann wird sich herausstellen, ob er etwa denjenigen, mit dem er den Vergleich abschließt, betrügen will.

§ 12. Wer einen Vergleich über Alimente abschließt, scheint damit noch keinen Vergleich über Wohnung und Kleidung abgeschlossen zu haben, da der Kaiser Marcus gewollt hat, daß man hierüber noch einen besonderen Vergleich abschließe.

§ 13. Wenn aber Jemand einen Vergleich über Alimente geschlossen hat, so ist er dadurch noch nicht genöthigt, über Wohnung und sonstige Gegenstände einen Vergleich abzuschließen, wenn er es nicht will; man kann also entweder über alle Gegenstände zugleich oder über einzelne einen Vergleich schließen.

§ 14. Auch bei Vergleichen über Geld zu Schuhwerk ist die Einwilligung des Prätors nothwendig.

§ 15. Wenn Einem oder Mehreren ein Grundstück zu Alimenten hinterlassen worden ist, und sie dasselbe veräußern wollen, so ist die Entscheidung des Prätors über die Veräußerung und über den Vergleich nothwendig. Wenn aber Mehreren ein Grundstück zu Alimenten hinterlassen worden ist und diese unter sich einen Vergleich schließen, so soll der Vergleich, wenn er ohne Einwilligung des Prätors geschlossen ist, ungiltig sein. Dasselbe gilt, wenn ein Grundstück für Alimente verpfändet worden ist; denn auch ein zu diesem Zwecke gegebenes Pfand kann ohne Befragung des Prätors nicht freigegeben werden.

§ 16. Es ist mehr als offenbar, daß man nur mit Einwilligung des Prätors entweder über die Alimente im Ganzen oder über einen Theil derselben einen Vergleich schließen darf.

Digitized by Google

§ 17. Wenn der Prätor auf ein Gesuch einen Vergleich ohne vorherige Untersuchung gestattet hat, so ist der Vergleich ohne Wirkung; denn dem Prätor ist diese Sache übergeben, damit er sie untersucht, nicht damit er sie vernachlässigt oder preisgibt. Aber auch, wenn er nicht über alle Punkte, welche die Rede vorschreibt, eine Untersuchung angestellt hat, also über Grund, Beschaffenheit und Personen des Vergleichs, muß man den Vertrag als ungiltig bezeichnen, wenn er auch eine Untersuchung über einzelne Punkte angestellt hat.

§ 18. In diesem Falle darf weder der Statthalter einer Provinz, noch der Prätor seine Gerichtsbarkeit übertragen.

§ 19. Vergleiche über Alimente können auch vor dem Procurator des Kaisers geschehen, wenn nämlich die Alimente vom Fiscus eingeklagt werden. Demnach kann man auch bei den Vorstehern des kaiserlichen Schatzes Vergleiche schließen.

§ 20. Wenn ein Proceß über Alimente angestrengt war, und man über den Proceß einen Vergleich geschlossen hatte, so kann der Vergleich nicht gültig sein, wenn der Prätor nicht befragt worden ist, weil sonst die Bestimmungen der Rede umgangen sein würden. Denn es könnten dann Processe zum Schein angestrengt werden, damit man auch ohne Einwilligung des Prätors einen Vergleich abschließen könne.

§ 21. Wenn ein und derselben Person Alimente und ein sofort zu zahlendes Legat vermacht worden sind, und ohne Einwilligung des Prätors ein Vergleich geschlossen worden ist, so wird das, was gegeben worden ist, zuerst bei dem sofort gezahlten Legat, der Ueberschuß aber bei den Alimenten in Anrechnung gebracht werden.

§ 22. Wenn Jemand ohne Einwilligung des Prätors einen Vergleich über Alimente geschlossen hat, so wird das, was gegeben worden ist, bei früheren Alimenten in Abrechnung gebracht. Wenn Jemand, welcher einen Vergleich über Alimente geschlossen hat, durch diese Zahlung reicher geworden ist, so wird es billig sein eine Zurückerstattung der Summe zu gewähren, um die er reicher geworden ist; denn Niemand soll durch den Schaden eines Anderen reich werden.

§ 23. Wenn einem Manne von höherem Stande eine bestimmte, jährlich zu zahlende Summe hinterlassen worden ist, z. B. ein jährliches Gehalt oder ein Nießbrauch, so wird auch ohne den Prätor ein Vergleich geschlossen werden können; wenn aber ein geringerer Nießbrauch an Stelle von Alimenten hinterlassen worden ist, so behaupte ich, daß ein ohne den Prätor abgeschlossener Vergleich ohne jede Wirkung ist.

Digitized by Google

§ 24. Wenn Jemandem zu Alimenten kein Geld, sondern Getreide, Oel und andere zum Lebensunterhalt nothwendige Gegenstände hinterlassen worden sind, so wird hierüber ein Vergleich nicht geschlossen werden können, mögen diese Gegenstände nun jährlich oder monatlich geliefert werden. Wenn man, ohne den Prätor zu befragen, den Vergleich geschlossen hat, an Stelle dieser Gegenstände eine jährliche oder monatliche Geldzahlung anzunehmen, und dabei weder den Termin noch den Werth der Leistung geändert hat, sondern lediglich die Beschaffenheit; oder wenn man umgekehrt den Vertrag geschlossen hat, die Alimente, welche einem in Gestalt von Geldbeträgen hinterlassen worden waren, lieber in einzelnen Gegenständen anzunehmen; oder wenn Jemand Wein gegen Oel oder Oel gegen Wein eingetauscht oder eine ähnliche Vertauschung vorgenommen hat; oder wenn Jemand in Betreff des Ortes eine Aenderung vorgenommen hat, z. B. daß er die Alimente, die ihm in Rom hinterlassen worden waren, in einem Municipium oder in einer Provinz in Empfang nehmen wolle, oder umgekehrt; oder wenn Jemand in Betreff der Person eine Aenderung vorgenommen hat, z. B. daß er das, was er von Mehreren erhalten sollte, von Einem erhält; oder wenn man statt eines Schuldners einen anderen annimmt; dies Alles soll vom Prätor untersucht und zu Gunsten des Alimentenempfängers verwerthet werden.

§ 25. Wenn für die Wohnung eine bestimmte, jährlich zu zahlende Summe hinterlassen worden ist, und man, ohne den Prätor zu befragen, einen Vergleich geschlossen hat, daß lieber die Wohnung selbst gegeben werde, so ist der Vergleich giltig, weil die Benutzung der Wohnung gegeben wird, wenn man auch durch diesen Vergleich einem Verluste in Folge von Einsturz oder Feuersbrunst leichter ausgesetzt ist. Und wenn sich Jemand umgekehrt anstatt einer Wohnung, die ihm hinterlassen worden ist, lieber eine bestimmte Summe zahlen lassen will, ist der Vergleich auch ohne den Prätor giltig.

9. Derselbe (im 1. Buche der „Ansichten"): Wer gegen seine Vormünder bloß wegen des ihn betreffenden Theiles der Verwaltung der Vormundschaft geklagt, dann aber einen Vergleich geschlossen hat, wird, wenn er gegen dieselben Vormünder im Namen seines Bruders, dessen Erbe er geworden war, klagt, durch die Einrede des geschlossenen Vergleiches nicht zurückgewiesen werden.

§ 1. Auf welche Weise auch ein Vergleich abgeschlossen wird, man

Digitized by Google

nimmt immer an, daß er nur darüber abgeschlossen worden ist, worüber sich die Parteien geeinigt haben.

§ 2. Wer durch den Betrug seines Miterben den wirklichen Betrag der Erbschaftsmasse nicht kannte und eine Urkunde des Vergleiches ohne die Aquiliana stipulatio abgefaßt hat, schließt keinen Vergleich ab, sondern wird betrogen.

§ 3. Wenn Jemand noch nicht gewiß weiß, ob ihm eine Klage gegen das Testament des Vaters zusteht, und mit seinen Gegnern über andere Angelegenheiten einen Vergleich geschlossen hat, so wird ihm dieser Vergleich nur in den Angelegenheiten schaden, in welchen nachweislich zwischen ihnen ein Vertrag zu Stande gekommen ist. Ein Vergleich ist, wenn ihn auch Jemand geschlossen hat, der älter als fünfundzwanzig Jahre ist, nur in den Angelegenheiten schädlich, über welche nachweislich unterhandelt worden ist. Denn wenn er später erfährt, daß ihm noch andere Klagen zustehen, so wäre es ungerecht, daß durch den Vertrag das aufgehoben würde, woran er nachweislich gar nicht gedacht hat.

10. Derselbe (im 1. Buche „der Gutachten"): Wenn ein Vater einen Vergleich in Betreff einer Sache abschließt, welche seinen Söhnen, die er nicht in seiner Gewalt hat, gehört, so soll diesen der Vergleich nicht im Geringsten schaden.

11. Derselbe (im 4. Buche „zum Edict"): Nach Fällung des Urtheils kann, selbst wenn nicht appellirt worden ist, jedoch geläugnet wird, daß ein Urtheil gefällt ist, oder Unkenntniß vorliegen kann, ob ein Urtheil gefällt ist, ein Vergleich geschlossen werden, weil ja noch ein Proceß sich entspinnen könnte.

12. Celsus (im 3. Buche der „Digesten"): Wenn Jemand im Allgemeinen über das, was ihm in einem Testamente hinterlassen worden ist, einen Vergleich abgeschlossen hat und nachher vorgibt, er habe nur an das gedacht, was ihm im ersten Theile des Testamentes, nicht an das, was ihm im zweiten Theile vermacht worden ist, so soll seinem Verlangen nicht entsprochen werden. Wenn sich aber später ein Codicill vorfindet, so wird er nicht ohne Grund angeben, daß er nur an das gedacht hat, was in der schriftlichen Urkunde, von welcher er damals Kenntniß hatte, enthalten war.

13. Aemilius Macer (im 1. Buche „zum 20. Gesetze der Erbschaften"): Keinem Procurator des Kaisers ist es erlaubt ohne Befragen des Kaisers einen Vergleich zu schließen.

Digitized by Google

14. Scävola (im 2. Buche der „Gutachten"): Es ist zwischen dem gesetzlichen und dem im Testamente eingesetzten Erben ein Streit entstanden, und dieser ist durch einen unter einer gewissen Bedingung geschlossenen Vergleich beigelegt worden. Frage: Wen können die Gläubiger verklagen? Antwort: Wenn die Gläubiger dieselben sind, welche den Vergleich abgeschlossen haben, so hat man sich in Betreff der Schulden an das zu halten, worüber sie sich geeinigt haben; sind die Gläubiger andere, so muß wegen der Unbestimmtheit der Theile der Erbschaft Jeder auf den Theil mit analogen Klagen verklagt werden, welchen man ihm im Vergleiche ausdrücklich zuerkannt hat.

15. Paulus (im 1. Buche der „Rechtssprüche"): Einem Vertrage pflegt man die Aquiliana stipulatio unterzulegen: aber es ist gerathener, ihr noch eine Stipulation der Conventionalstrafe hinzuzufügen, weil, wenn etwa der Vertrag aufgelöst wird, dann die Strafe aus der Stipulation eingeklagt werden kann.

16. Hermogenianus (im 1. Buche der „Rechtsauszüge"): Wer einen erlaubten Vertrag gebrochen hat, wird nicht allein durch die Einrede zurückgewiesen werden, sondern soll auch gezwungen werden die Strafe zu zahlen, welche er bei der Stipulation rechtsgiltig versprochen hatte, wenn er, während der Vertrag Giltigkeit behält, gegen dessen Inhalt handeln würde.

17. Papinianus (im 2. Buche der „Rechtsfragen"): Der Verkäufer einer Erbschaft hat dem Käufer die Klage übertragen und nachher mit einem Erbschaftsschuldner, welcher von dem Verkaufe der Erbschaft nichts wußte, einen Vergleich geschlossen; wenn nun der Käufer der Erbschaft diese Schuld von ihm einklagen will, so ist dem Schuldner wegen seiner Unkenntniß die Einrede des Vergleiches zu gewähren. Ebenso ist bei dem zu entscheiden, welcher die Erbschaft durch Fideicommiß erhielt, wenn der Erbe mit dem Schuldner, der nichts davon wußte, einen Vergleich geschlossen hat.

Vgl. Cod. de transactionibus, 2, 4.

Digitized by Google

Drittes Buch.

Titel I.

Anträge vor Gericht.

1. Ulpianus (im 6. Buche „zum Edict"): Der Prätor hat diesen Titel aus Rücksicht auf seine Würde und sein Ansehen, und um dasselbe zu befestigen, aufgestellt, damit nicht Jedermann ohne Auswahl Anträge bei ihm einbringe.

§ 1. Aus diesem Grunde nahm er eine Eintheilung in drei Klassen vor: Einigen verbot er gänzlich Anträge zu stellen, Einigen erlaubte er für sich Anträge zu stellen, Einigen für sich und andere, allerdings nur bestimmte Personen Anträge zu stellen.

§ 2. Antrag stellen heißt seinen Anspruch oder den seines Freundes vor Gericht bei demjenigen, welcher die Gerichtsbarkeit ausübt, auseinanderzusetzen, oder gegen den Anspruch eines Anderen Widerspruch zu erheben.

§ 3. Den Anfang machte der Prätor mit denen, welche gänzlich verhindert sein sollen Anträge zu stellen. In diesem Edict hat der Prätor Jugend und Unglücksfälle als Hinderungsgrund bezeichnet. Jugend, indem er Einem, der das siebzehnte Lebensjahr noch nicht ganz vollendet hat, verbietet, einen Antrag zu stellen, weil er erst mit diesem Alter die Reife zum Auftreten in der Oeffentlichkeit verknüpft glaubte; in diesem Alter oder in einem etwas höheren soll auch Nerva, der Sohn, bereits Gutachten über Rechtsfragen öffentlich ertheilt haben. Wegen Unglücks verbietet er dem Tauben, der überhaupt nichts hört, Anträge bei ihm zu stellen; denn man durfte dem nicht erlauben Anträge zu stellen, welcher die Verfügung des Prätors nicht hören konnte;

Digitized by Google

dies hätte ja auch für ihn selbst gefährlich werden können; denn wenn er die Verfügung des Prätors nicht gehört hätte, so hätte er als ungehorsam bestraft werden müssen, wie wenn er ihr nicht Folge geleistet hätte.

§ 4. Der Prätor sagt: „Wenn sie keinen Advokaten haben, werde ich ihnen einen stellen." Diese Freundlichkeit pflegt der Prätor nicht allein diesen Personen zu erweisen, sondern auch wenn ein Anderer aus gewissen Gründen, z. B. in Folge des Einflusses seines Gegners, oder weil man denselben fürchtete, keinen Anwalt gefunden hat.

§ 5. An zweiter Stelle bezieht sich das Edict auf diejenigen Personen, welche keine Anträge für Andere stellen sollen; in diesem Theile des Edicts hat der Prätor Ausnahmen wegen des Geschlechtes und wegen Unglücks gemacht, ebenso hat er darunter die Personen gerechnet, welche durch einen Schandfleck berüchtigt sind. Das Geschlecht, indem er den Frauen verbietet für Andere Anträge zu stellen. Der Grund des Verbotes, daß Frauen sich nicht im Widerspruch mit der ihrem Geschlechte entsprechenden Schamhaftigkeit in fremde Angelegenheiten mischen sollen, ist der, daß Frauen nicht Aufgaben, die nur Männern zukommen, auf sich nehmen sollen. Die Veranlassung hierzu gab ein unverschämtes Weib Carfania, welche dadurch, daß sie unziemliche Anträge stellte und die Behörde belästigte, dieses Edict hervorrief. Unglück, indem der Prätor Jeden zurückweist, welcher auf beiden Augen blind ist, weil dieser nämlich die Abzeichen der Obrigkeit nicht sehen und in Folge dessen keine Ehrfurcht vor ihnen empfinden kann. Labeo erzählt, daß der blinde Publilius, der Vater des Asprenas Nonitus, mit dem Rücken gegen den Sessel von Brutus hingestellt worden sei, als er einen Antrag stellen wollte. Obgleich aber ein Blinder für einen Anderen keinen Antrag stellen kann, so erhält er doch Senatorenrang und kann auch das Amt eines Richters bekleiden. Kann er auch eine Magistratur bekleiden? Wir wollen das in Erwägung ziehen. Es existirt ein Fall, da Jemand eine Magistratur bekleidet hat: der blinde Appius Claudius nahm an öffentlichen Berathungen Theil und sprach im Senat eine sehr strenge Ansicht über die Gefangenen des Pyrrhus aus. Besser ist es jedoch, wenn wir sagen, daß man eine Magistratur, die man zu bekleiden angefangen hat, zwar behalten kann, um eine neue dagegen sich in keinem Falle bewerben darf; und dies wird durch viele Beispiele bestätigt.

§ 6. Ferner verbietet der Prätor für Andere Anträge zu stellen

Digitized by Google

auch dem, welcher sich wie ein Weib mißbrauchen ließ. Wenn Jemand jedoch auf gewaltsame Weise von Räubern oder Feinden geschändet worden ist, so soll er nicht mit einem Makel behaftet sein, wie auch Pomponius sagt. Auch wer wegen eines Capitalverbrechens verurtheilt worden ist, darf nicht für einen Anderen Anträge stellen. Ferner ist durch einen Senatsbeschluß demjenigen, welcher wegen Chicane in einem öffentlichen Proceß verurtheilt worden ist, untersagt einen Antrag vor den delegirten Richtern zu stellen. Ferner, wer seine Dienste vermiethet hat, um mit wilden Thieren zu kämpfen. Wilde Thiere müssen wir mehr nach der Wildheit als nach der Thiergattung beurtheilen; denn wie, wenn es ein Löwe ist, dieser aber zahm ist, oder irgend ein anderes zahmes Raubthier? Nur der, welcher seine Dienste vermiethet hat, wird mit einem Makel behaftet, mag er gekämpft haben, oder nicht; wenn er aber gekämpft hat, ohne seine Dienste vermiethet zu haben, so ist er nicht strafbar; denn nicht der, welcher mit wilden Thieren gekämpft hat, ist strafbar, sondern der, welcher seine Dienste zu diesem Zweck vermiethet hat. Endlich sagen die Alten, daß diejenigen, welche das ohne Lohn, um ihre Tapferkeit zu zeigen, thun, nicht strafbar sind, wenn sie sich nicht auf dem Kampfplatz belohnen ließen; denn diese, glaube ich, entgehen dem Makel nicht. Wenn aber Jemand seine Dienste vermiethet hat, um wilde Thiere zu jagen, oder um ein wildes Thier, welches der Umgegend schadet, außerhalb des Kampfplatzes zu bekämpfen, so trifft ihn kein Makel. Den Personen also, welche nicht aus Tapferkeit mit wilden Thieren gekämpft haben, erlaubt der Prätor nur für sich Anträge zu stellen, für Andere verbietet er es ihnen. Jedoch ist es billig derartigen Personen, wenn sie eine Vormundschaft oder Curatel verwalten, zu gestatten Anträge für die zu stellen, welche unter ihrer Obhut stehen. Wer nachweislich hiergegen gehandelt hat, dem wird die Stellung von Anträgen für Andere untersagt, und außerdem wird nach dem Ermessen des Richters eine außerordentliche Geldstrafe über ihn verhängt.

§ 7. Wie wir im Anfang dieses Titels gesagt haben, theilte der Prätor diejenigen, welche keine Anträge stellen sollten, in drei Klassen ein; in die dritte gehören die, welchen er das Recht Anträge zu stellen nicht ganz untersagt, sondern nur nicht für Alle Anträge zu stellen gestattet, weil sie weniger begangen hätten, wie die, welche in den vorhergehenden Kapiteln als mit einem Makel behaftet erwähnt worden sind.

Digitized by Google

§ 8. Der Prätor sagt: Wer durch Gesetz, Plebiscit, Senatsbeschluß, kaiserliche Verfügung nur für bestimmte Personen die Erlaubniß erhält Anträge zu stellen, der soll für einen Anderen, für den er die Erlaubniß nicht hat, vor mir keine gerichtlichen Anträge stellen dürfen. In diesem Theile des Edictes sind auch alle Anderen enthalten, welche durch das Edict des Prätors mit Infamie behaftet werden, und welche Alle nur für sich und bestimmte Personen Anträge stellen dürfen.

§ 9. Sodann fügt der Prätor hinzu: „Wer von allen diesen oben Genannten nicht in den früheren Stand wieder eingesetzt ist." „Wer von den Genannten" ist so zu verstehen: Wer zu denen gehört, welche im dritten Theile des Edictes genannt sind, und welche nur für bestimmte Personen Anträge stellen dürfen; denn wenn er zu den früher Genannten gehört, wird er eine Wiedereinsetzung in den früheren Stand kaum erlangen können.

§ 10. Von welcher Wiedereinsetzung spricht aber der Prätor: von der durch den Kaiser oder durch den Senat vorgenommenen? Pomponius stellt diese Frage auf und ist der Ansicht, daß die Wiedereinsetzung gemeint ist, welche der Kaiser oder der Senat vornimmt. Es fragt sich, ob hier auch von einer prätorischen Wiedereinsetzung die Rede sein kann: ich glaube, daß derartige Verfügungen der Prätoren keine Giltigkeit haben sollen, außer wenn sie kraft ihrer Gerichtsbarkeit Jemandem zu Hilfe gekommen sind, wie dies bei der Jugend, wenn Jemand betrogen worden ist, zu geschehen pflegt, und in den übrigen Fällen, welche wir in dem Titel: „Wiedereinsetzung in den früheren Stand" auseinandersetzen werden. Hierfür spricht die Ansicht des Pomponius, daß Jemand, der auf Grund einer infamirenden Klage verurtheilt worden und durch Wiedereinsetzung in den früheren Stand losgekommen ist, auch von der Infamie befreit wird.

§ 11. Ferner fügt der Prätor hinzu: „Nur für die Eltern, den Patron oder die Patronin, Kinder und Eltern des Patrons oder der Patronin sollen sie Anträge stellen." Von diesen Personen haben wir in dem Titel „die Vorladung vor Gericht" ausführlich gesprochen. Ferner fügt er hinzu: „Oder für ihre Kinder, für Bruder, Schwester, Frau, Schwiegervater, Schwiegermutter, Schwiegersohn, Schwiegertochter, Stiefvater, Stiefmutter, Stiefsohn, Stieftochter, Mündel, einen Wahnsinnigen, eine Wahnsinnige",

2. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): für einen Blöd-

Digitized by Google

sinnigen und eine Blödsinnige, da auch diesen Personen ein Curator gestellt wird.

3. Ulpianus (im 6. Buche „zum Edict"): Wenn Einem von diesen von seinem Vater oder nach der Ansicht des größeren Theiles der Vormünder, oder von demjenigen, welcher die Gerichtsbarkeit in dieser Sache hatte, eine solche Vormundschaft oder Curatel gegeben worden ist.

§ 1. Unter Schwägerschaften sind nicht solche zu verstehen, welche einst bestanden haben, sondern solche, welche jetzt bestehen.

§ 2. Ferner sagt Pomponius, daß unter den Worten Schwiegertochter, Schwiegersohn, Schwiegervater, Schwiegermutter auch die weiteren Verwandtschaftsgrade enthalten sind, zu deren Bezeichnung wir das Wort pro voransetzen.

§ 3. Bei den Curatoren hätte er hinzufügen sollen: die Curatoren eines Stummen und der übrigen Personen, welchen man Curatoren zu geben pflegt, nämlich dem Tauben, dem Verschwender und einem jungen Menschen;

4. Paulus (im 5. Buche „zum Edict"): ferner wem der Prätor wegen seiner Schwäche einen Curator zu geben pflegt;

5. Ulpianus (im 9. Buche „zum Edict"): und wer seine Geschäfte wegen irgend einer beständigen Krankheit nicht besorgen kann.

6. Derselbe (im 6. Buche „zum Edict"): Ich glaube aber, daß Alle, welche nicht freiwillig, sondern gezwungen ein Amt bekleiden, Anträge stellen können, ohne gegen das Edict zu verstoßen, wenn sie auch sonst nur für sich Anträge stellen dürfen. Wenn Jemandem verboten worden ist die Advokatur auszuüben, so glaube ich, wenn der Prätor dieses Verbot nur in Bezug auf seine eigene Gerichtsbarkeit, so lange diese dauerte, erlassen hat, wie man das zu thun pflegt, so kann er nachher bei dem Nachfolger desselben Anträge stellen.

7. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): Wem der Prätor untersagt vor ihm Anträge zu stellen, dem untersagt er es für jeden Fall, auch wenn sein Gegner es zulassen würde, daß er Anträge stellt.

8. Papinianus (im 2. Buche seiner „Rechtsfragen"): Der Kaiser Titus Antoninus hat in einem Rescript verordnet, daß derjenige, welchem die Ausübung der Advokatur für einen Zeitraum von fünf Jahren untersagt worden ist, nach diesem Zeitraum nicht verhindert sein soll für Alle Anträge zu stellen. Auch der Kaiser Hadrian hatte in einem Rescript verfügt, daß der aus der Verbannung Zurückgekehrte

Digitized by Google

Anträge stellen dürfe. Auch wird kein Unterschied gemacht, wegen welchen Verbrechens Jemandem Muße vor Gericht oder Verbannung auferlegt worden ist, damit nicht die auf eine bestimmte Zeit beschränkte Strafe gegen den Willen des Urtheils weiter ausgedehnt werde.

9. **Derselbe** (im 1. Buche seiner „Gutachten"): Wenn aus einem Grunde, welcher keine Infamie nach sich zieht und deshalb das Recht für Alle Anträge zu stellen nicht entzieht, untersagt worden ist für einen Anderen Anträge zu stellen, der soll nur in der Provinz für Andere keine rechtsgiltigen Anträge stellen, in welcher derjenige, welcher dieses Urtheil gefällt hat, Statthalter war, in einer anderen aber soll es ihm nicht untersagt sein, auch wenn sie denselben Namen führt.

10. **Paulus** (in seiner Monographie über „Rechtsregeln"): Den Anwälten des Fiscus wird nicht untersagt in ihren eigenen Angelegenheiten oder in solchen ihrer Söhne, Eltern, oder Mündel, über welche sie die Vormundschaft haben, Processe selbst gegen den Fiscus zu führen. Auch den Decurionen wird untersagt gegen ihre Vaterstadt Processe zu führen, außer den oben genannten Personen.

11. **Tryphoninus** (im 5. Buche seiner „Erörterungen"): Von unserem Kaiser ist in einem Rescripte verfügt worden, daß es dem Vormund nicht untersagt sein soll dem Mündel in einem Geschäfte beizustehen, in welchem er Advokat gegen dessen Vater gewesen ist. Aber auch das ist von ihm erlaubt worden, daß der Vormund einen Proceß des Mündels gegen den Fiscus führt, in welchem er vorher Advokat des Fiscus gegen den Vater des Mündels gewesen ist.

§ 1. Wer zu den Infamirten gehört, soll im folgenden Titel auseinandergesetzt werden.

Vgl. Cod. de postulando, II, 6.

l. 3. § 2. quibus pro praepositio solet accedere . . . . An den Namen für einen Verwandtschaftsgrad wird häufig das Wort pro angefügt um den folgenden Verwandtschaftsgrad in auf- und absteigender Linie zu bezeichnen, z. B. avus, avia — proavus, proavia; nepos, neptis — pronepos, proneptis; gener, nurus — progener, pronurus u. s. w. Vgl. D. de grad. et adf. 38, 10.

Digitized by Google

Titel II.

Wer mit der Infamie bestraft wird.

1. Julianus (im 1. Buche „zum Edict"): Die Worte des Prätors lauten: „Mit Infamie wird bestraft, wer vom Feldherrn oder demjenigen, dem das Recht zustand hierüber zu bestimmen, schimpflich aus dem Heere entlassen worden ist; wer auf der Bühne als Schauspieler oder Declamator aufgetreten ist; wer ein Kupplergewerbe getrieben hat; wer verurtheilt worden ist, weil er in einem öffentlichen Proceß etwas aus Chicane oder Prävarication (Begünstigung des Gegners) gethan hat; wer wegen Diebstahl, Raub, Injurien, Arglist und Betrug in eigenem Namen verurtheilt worden ist oder sich abgefunden hat; wer auf Grund der Gesellschafts-, Vormundschafts-, Mandat- und Niederlegungsklage in eigenem Namen verurtheilt worden ist, und zwar nicht auf Grund der Gegenklage; wer seine Tochter, die er in seiner Gewalt hatte, nach dem Tode seines Schwiegersohns und von dessen Tode in Kenntniß, innerhalb der Zeit, in welcher man den Mann zu betrauern pflegt, und vor Beendigung dieser Trauerzeit verheirathet hat; oder wer dieselbe wissentlich, nicht auf Befehl dessen, in dessen Gewalt er sich befindet, geheirathet hat, und wer geduldet hat, daß Jemand, der sich in seiner Gewalt befindet, eine Frau in den oben genannten Verhältnissen heirathet; oder wer in eigenem Namen, nicht auf Befehl desjenigen, in dessen Gewalt er sich befindet, oder wer im Namen desjenigen oder derjenigen, die er in seiner Gewalt hat, in zwei Verlöbnissen oder in zwei Ehen zu derselben Zeit lebt."

2. Ulpianus (im 6. Buche „zum Edict"): Wenn der Prätor sagt: „Wer aus dem Heere entlassen worden ist", so müssen wir unter dem Entlassenen einen gemeinen Soldaten verstehen, oder sonst einen Soldaten bis herauf zum Centurio oder zum Präfecten einer Cohorte oder eines Flügels oder einer Legion, oder zum Tribunen einer Cohorte oder einer Legion. Pomponius meint sogar, daß auch der Anführer eines Heeres, selbst wenn er consularische Abzeichen hat, sobald er vom obersten Befehlshaber schimpflich entlassen ist, mit diesem Makel behaftet wird; also wird auch der Feldherr, der das Heer anführt, mit diesem Makel behaftet, wenn er entlassen worden ist; und wenn der Kaiser Jemanden entläßt und hinzufügt, daß er ihn schimpflich entlassen, so ist es unzweifelhaft, daß er auf Grund des prätorischen Edictes mit

Digitized by Google

Infamie betroffen wird, jedoch nicht, wenn ihm ohne Ungnade des Kaisers ein Nachfolger gegeben worden ist.

§ 1. Unter Heer verstehen wir jedoch nicht eine einzige Cohorte oder einen einzigen Flügel, sondern eine sehr große Anzahl Soldaten; denn Heerführer nennen wir den, welcher eine oder mehrere Legionen mit den ihm vom Kaiser zur Verfügung gestellten Hilfstruppen leitet. Wir werden aber auch denjenigen, welcher aus irgend einer Abtheilung von Soldaten entlassen worden ist, als aus dem Heere entlassen ansehen.

§ 2. „Schimpflich entlassen" ist deshalb hinzugefügt, weil es viele Arten von Entlassungen gibt. Es gibt eine ehrenvolle Entlassung, welche nach Beendigung der Dienstzeit oder vorher vom Kaiser gewährt wird; es gibt eine Entlassung aus Gründen, welche wegen Krankheit von den Anstrengungen des Dienstes befreit; und es gibt eine schimpfliche Entlassung. Schimpflich ist jede Entlassung, bei welcher derjenige, welcher entläßt, hinzufügt, daß er ihn zum Schimpf entlasse. Denn es muß immer hinzugefügt werden, warum der Soldat entlassen wird. Aber auch wenn er ihn verabschiedet, indem er ihm die militärischen Abzeichen wegnimmt, macht er ihn zum Infamirten, selbst wenn er nicht hinzugefügt hat, daß er ihn schimpflich verabschiede. Es gibt noch eine vierte Art der Entlassung, wenn Jemand, um die Uebernahme eines Amtes zu vermeiden, sich dem Kriegsdienst unterzogen hat; diese Entlassung schädigt die bürgerliche Ehre nicht, wie es in Rescripten sehr oft bestätigt worden ist.

§ 3. Der Soldat, welcher auf Grund des Julischen Gesetzes wegen Ehebruch verurtheilt worden ist, ist so infamirt, daß ihn der Urtheilspruch selbst vom Eide schimpflich entbindet.

§ 4. Diejenigen, welche schimpflich entlassen worden sind, dürfen weder in der Stadt selbst, noch in einem Orte, wenn sich der Kaiser daselbst befindet, verweilen.

§ 5. Der Prätor sagt: „Wer auf der Bühne aufgetreten ist, ist infamirt." Bühne ist nach der Begriffsbestimmung Labeos, was zur Abhaltung von Spielen an irgend einem Orte, wo sich Jemand hinstellt oder bewegt, indem er ein Schauspiel gibt, aufgeschlagen ist, und zwar an einem öffentlichen oder privaten Orte oder auf der Straße, jedoch mit der Bedingung, daß die Leute ohne Weiteres zu diesem Orte, um das Schauspiel zu sehen, zugelassen werden. Daß nämlich diejenigen, welche des Gewinnes wegen sich in Wettkämpfe einlassen,

Digitized by Google

und Alle, welche um Lohn auf der Bühne auftreten, ehrlos sind, haben Pegasus und Nerva der Sohn in einem Gutachten behauptet.

3. Gajus (im 1. Buche „zum Provinzialedict"): Wer aber seine Dienste vermiethet hat, um als Schauspieler aufzutreten, und nicht auftritt, wird nicht infamirt, weil das Vergehen nicht so schimpflich ist, daß selbst die Absicht bestraft werden müßte.

4. Ulpianus (im 6. Buche „zum Edict"): Daß aber Athleten durchaus keine Schauspielerkunst ausüben, haben Sabinus und Cassius in einem Gutachten gesagt; denn sie thun dies, um ihre Tapferkeit zu zeigen. Ueberhaupt sind Alle der Ansicht und scheint es billig, daß weder die Choristen noch die Athleten, noch die Wagenlenker, noch diejenigen, welche Wasser für die Pferde sprengen, noch sonstige Verrichtungen derer, welche für die heiligen Wettkämpfe bestimmt, schimpflich sein sollen.

§ 1. Kampfrichter aber, welche die Griechen βραβευταί nennen, üben, wie Celsus meint, keine Schauspielerkunst aus, weil sie eine Dienstleistung verrichten, nicht ein Schauspiel aufführen. Und in der That wird jene Stelle heute als eine nicht geringe Vergünstigung vom Kaiser verliehen.

§ 2. Der Prätor sagt: „Wer Kuppelei treibt." Kuppelei treibt derjenige, welcher sich Sklavinnen hält und daraus ein Gewerbe macht. Aber auch wer mit freien Menschen dieses Gewerbe treibt, wird hierzu gerechnet. Mag er aber hauptsächlich dieses Geschäft treiben, oder es nebenbei in Verbindung mit einem anderen Geschäft ausüben (z. B. wenn Jemand Gastwirth oder Stellwirth ist und sich Sklavinnen zur Bedienung hält, welche bei Gelegenheit der Bedienung ein derartiges Gewerbe treiben, oder wenn Jemand Bademeister ist, der, wie dies in einigen Provinzen geschieht, in den Bädern zur Aufbewahrung der Kleider Sklavinnen hält, welche sich auf diese Weise in der Badeanstalt gebrauchen ließen), er ist jedenfalls wegen Kuppelei strafbar.

§ 3. Pomponius sagt, daß auch derjenige, welcher in der Sklaverei eigene prostituirte Sklavinnen hält, nach Erlangung der Freiheit mit Infamie bestraft werden kann.

§ 4. Als Chicaneur wird Jemand dann infamirt, wenn er wegen Chicane verurtheilt worden ist; denn es genügt nicht, daß er aus Chicane gehandelt hat; ebenso der Prävaricator. Prävaricator ist gleichsam ein Varicator (einer, der in die Quere geht), welcher den Gegner unterstützt und seine eigene Sache verräth; dieser Name ist, wie Labeo

Digitized by Google

sagt, von varia certatio (von einem veränderlichen Streite) abgeleitet; denn der Prävaricator steht auf beiden Seiten, sogar auf der gegnerischen.

§ 5. Wenn ferner Jemand „wegen Diebstahl, Raub, Injurien, Arglist in eigenem Namen verurtheilt worden ist, oder sich wegen eines solchen Vergehens mit seinem Gegner abgefunden hat", so wird er ebenfalls infamirt;

5. Paulus (im 5. Buche „zum Edict"): weil derjenige, welcher einen Vertrag schließt, so angesehen wird, als wenn er sein Vergehen eingestände.

6. Ulpianus (im 6. Buche „zum Edict"): „Wegen Diebstahls". Diese Bestimmung ist sowol auf den offenbaren, wie auf den nicht offenbaren Diebstahl zu beziehen.

§ 1. Wenn aber Jemand wegen Diebstahls oder wegen irgend einer anderen infamirenden Klage verurtheilt worden ist und appellirt hat, dann zählt er, so lange der Proceß noch unentschieden ist, nicht zu den Infamen; ist dagegen die Zeit, in welcher Jemand appelliren konnte, völlig abgelaufen, so tritt Infamie mit rückwirkender Kraft ein; jedoch glaube ich, daß, wenn die Appellation verworfen worden ist, die Infamie erst mit dem Zeitpunkt der Verwerfung eintritt und keine rückwirkende Kraft hat.

§ 2. Wenn Jemand im Namen eines Anderen verurtheilt worden ist, so trifft ihn keine Infamie; wenn daher mein Anwalt oder Vertheidiger oder Vormund oder Curator oder Erbe wegen Diebstahls oder aus irgend einem anderen Grunde verurtheilt worden ist, so trifft die Infamie weder ihn noch mich, wenn der Proceß von vorn herein durch meinen Anwalt geführt worden ist.

§ 3. „Oder sich im Wege des Vertrages verglichen hat", sagt der Prätor. Wir beziehen dies hier nur auf den Fall, daß Jemand sich durch Hingabe irgend eines Werthes, gleichviel von welcher Größe, abgefunden hat; denn sonst müßte auch denjenigen Infamie treffen, welcher durch Bitten erreicht hat, daß keine Klage gegen ihn angestellt werde, und es würde die Verzeihung ganz unberücksichtigt bleiben; das wäre unmenschlich. Wer sich auf Geheiß des Prätors durch Zahlung abgefunden hat, wird nicht mit Infamie bestraft.

§ 4. Wenn Jemandem ein Eid zugeschoben worden ist und er geschworen hat, daß er das Delict nicht begangen habe, so trifft ihn

Digitized by Google

keine Infamie; denn er hat gewissermaßen seine Unschuld durch den Eid bewiesen.

§ 5. „Wegen der Auftragsklage verurtheilt." Nach diesen Worten des Edictes trifft nicht allein denjenigen Infamie, welcher einen Auftrag übernommen hat, sondern auch den, welcher sein Versprechen, auf welches sein Gegner sich verlassen hat, nicht erfüllt. Ich habe z. B. für dich gebürgt und bezahlt; wenn ich die Auftragsklage gegen dich anstelle und du auf Grund derselben verurtheilt wirst, so führe ich damit deine Infamie herbei.

§ 6. Hinzuzufügen ist noch, daß bisweilen auch der Erbe in eigenem Namen verurtheilt und deswegen infam wird, wenn er beim Niederlegungscontract oder beim Auftrag in böser Absicht etwas begangen hat; bei der Vormundschaft jedoch und im Gesellschaftsvertrage kann der Erbe in seinem eigenen Namen nicht verurtheilt werden, weil der Erbe bei der Vormundschaft und im Gesellschaftsvertrage die Persönlichkeit des Erblassers nicht fortsetzt, sondern nur dessen Schulden übernimmt.

§ 7. Wer wegen einer Gegenklage verurtheilt worden ist, wird nicht infam, und zwar mit Recht; denn bei Gegenklagen wird nicht wegen Treulosigkeit geklagt, sondern wegen einer Berechnung, die durch Proceßentscheidung erledigt zu werden pflegt.

7. Paulus (im 5. Buche „zum Edict"): Wenn Klagen, die aus einem Contracte entstehen, infamirend sind, und die auf Grund solcher Klagen Verurtheilten mit Infamie bestraft werden, so trifft dennoch die Infamie denjenigen nicht, welcher sich nachträglich verglichen hat, und zwar mit Recht; denn ein nachträglicher Vergleich aus derartigen Veranlassungen ist nicht so schimpflich, wie ein solcher aus den oben erwähnten Veranlassungen.

8. Ulpianus (im 6. Buche „zum Edict"): „Nach dem Tode seines Schwiegersohnes". Mit Recht hat der Prätor den Zusatz gemacht: „Wenn er wußte, daß derselbe gestorben ist", damit nicht auch bloße Unwissenheit strafbar sein solle. Weil aber die Trauerzeit eine ununterbrochene ist, so wird sie auch im Falle der Unkenntniß vom Todestage des Mannes an gerechnet; wenn daher die Frau erst nach Ablauf der gesetzlichen Zeit hiervon Kenntniß erlangt hat, so soll sie, wie Labeo sagt, an demselben Tage die Trauerkleider anziehen und ablegen.

9. Paulus (im 5. Buche „zum Edict"): Männer werden nicht gezwungen ihre Frauen zu betrauern.

Digitized by Google

§ 1. Der Bräutigam wird nicht betrauert.

10. Derselbe (im 8. Buche „zum Edict"): Man pflegt beim Kaiser um die Erlaubniß einzukommen, daß es einer Frau gestattet werde, innerhalb der gesetzlichen Zeit zu heirathen.

§ 1. Es schadet nichts, wenn eine Frau, welche ihren Mann betrauert, während dieser Zeit Braut gewesen ist.

11. Ulpianus (im 6. Buche „zum Edict"): Die Trauer um Kinder oder Eltern ist kein Hinderniß für die Heirath.

§ 1. Auch wenn der Mann nach der Sitte der Vorfahren nicht betrauert zu werden braucht, darf die Frau während der gesetzlichen Zeit keine Ehe schließen; denn der Prätor hat sich auf die Zeit bezogen, in welcher der Mann betrauert wird: diese Trauer um den Mann pflegt wegen der Vermischung des Blutes innegehalten zu werden.

§ 2. Pomponius glaubt, daß eine Frau, welche innerhalb der gesetzlichen Zeit geboren hat, sich sofort wieder verheirathen könne; dies halte ich für richtig.

§ 3. Nicht betrauert zu werden pflegen, wie Neratius sagt, Feinde, wegen Hochverraths Verurtheilte, Solche, die sich erhängt oder auf andere Weise sich getödtet haben, nicht aus Lebensüberdruß, sondern aus bösem Gewissen; wenn sich also eine Frau auch nach dem Tode eines solchen Mannes verheirathet (nämlich innerhalb der gesetzlichen Trauerzeit), trifft sie ebenfalls Infamie.

§ 4. Auch derjenige wird mit Infamie bestraft, „der eine solche geheirathet hat", jedoch nur, wenn er es wissentlich gethan hat; denn Unkenntniß wird entschuldigt, nicht Unkenntniß der Rechtsvorschrift, sondern Unkenntniß der Thatsache. Wer auf Befehl desjenigen, in dessen Gewalt er sich befand, eine solche Frau geheirathet hat, wird entschuldigt, wer diese Heirath zuließ, wird mit Infamie bestraft; Beides mit Recht; denn derjenige, welcher gehorcht hat, verdient Verzeihung, und derjenige, welcher die Heirath zuließ, verdient Infamie.

12. Paulus (im 5. Buche „zum Edict"): Wer auf Befehl seines Vaters eine solche Frau geheirathet hat, wird, auch wenn er nach der Befreiung aus der väterlichen Gewalt seine Frau behalten hat, nicht mit Infamie bestraft.

13. Ulpianus (im 6. Buche „zum Edict"): Wie aber, wenn er zwar die Heirath nicht zuließ, die vollzogene Heirath dagegen nachträglich genehmigte? Z. B. wenn er Anfangs nicht gewußt hat, daß die

Digitized by Google

Frau sich in einer solchen Lage befindet, und dies erst später erfährt? Dann wird er nicht mit Infamie bestraft; denn der Prätor bezog sich auf den Anfang der Heirath.

§ 1. Wenn Jemand im Namen einer anderen Person zwei Verlobungen abschließt, dann wird er mit Infamie nur dann bestraft, wenn er diese Verlobungen im Namen einer solchen Person abschließt, welche er in seiner Gewalt hat; denn der, welcher duldet, daß sein Sohn oder seine Tochter zwei Verlobungen abschließen, scheint sie gewissermaßen selbst abzuschließen.

§ 2. Wenn der Prätor sagt: „Zu derselben Zeit", so bezieht sich das nicht darauf, daß beide Verlobungen zu derselben Zeit beginnen, sondern daß sie überhaupt in dieselbe Zeit fallen.

§ 3. Ebenso wird nach dem Sinne des Edictes diejenige bestraft, welche mit dem Einen verlobt, mit dem Anderen verheirathet ist.

§ 4. Weil aber das Vergehen bestraft wird, so trifft die Infamie auch denjenigen, welcher eine Heirath oder eine Verlobung mit einer Person schließt, die er nicht heirathen kann, oder mit welcher die Heirath verboten ist.

§ 5. Ein durch Uebereinkunft gewählter Schiedsrichter bewirkt keine Infamie, weil seine Entscheidung nicht in allen Beziehungen Geltung hat.

§ 6. In Betreff der Infamie ist es ein großer Unterschied, ob bei dem vorliegenden Processe etwas nach vorheriger Untersuchung erkannt worden ist, oder ob einige außerhalb der Sache liegenden Punkte ausgesprochen worden sind; denn aus einer solchen Veranlassung wird keine Infamie verhängt.

§ 7. Eine Strafe, welche über das vom Gesetze bestimmte Maß hinausgeht, läßt die bürgerliche Ehre unverletzt, wie die kaiserlichen Constitutionen und Gutachten sagen. Wenn z. B. der Präsident Jemanden, der mit einem Theile seines Vermögens hätte bestraft werden müssen, verbannt hat, so wird man sagen müssen, daß durch das härtere Urtheil ein Vergleich in Betreff seiner bürgerlichen Ehre mit ihm geschlossen sei, und daß er deshalb nicht infam werde. Wenn dagegen bei einem Processe wegen nicht offenbaren Diebstahls der Richter zum Vierfachen verurtheilt hat, so wird dem Beklagten zwar eine größere Strafe auferlegt, denn wegen nicht offenbaren Diebstahls hätte er nur mit dem Doppelten bestraft werden sollen; dennoch soll ihm dieser Umstand seine bürgerliche Ehre nicht erhalten, während ein Vergleich mit

Digitized by Google

ihm geschlossen scheinen würde, wenn die Erschwerung der Strafe nicht in einer Geldsumme bestanden hätte.

§ 8. Die Anklage wegen betrügerischer Handlungsweise legt dem Verurtheilten Infamie auf, wenn sie auch keine öffentliche Klage ist.

14. Paulus (im 5. Buche „zum Edict"): Ein Sklave, in dessen Namen sein Herr sich auf eine Noxalklage eingelassen hatte, und den er dann freigelassen und zum Erben eingesetzt hatte, wird, wenn er wegen dieser Klage verurtheilt wird, nicht infam, weil er nicht in eigenem Namen verurtheilt wird; denn die Einleitung des Streitverfahrens war nicht gegen ihn gerichtet.

15. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): Mit Infamie wird die Frau bestraft, welche durch Chicane im Namen ihres ungeborenen Kindes eine Anweisung in den Besitz erlangt hat, indem sie versicherte, daß sie schwanger sei,

16. Paulus (im 8. Buche „zum Edict"): während sie nicht schwanger war oder von einem Anderen empfangen hatte;

17. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): denn wer den Prätor hinterging, mußte bestraft werden. Aber nur, wenn sie dies thut, ohne in fremder Gewalt zu stehen, wird sie mit Infamie bestraft.

18. Gajus (im 8. Buche „zum Provinzialedict"): Eine Frau, welche in falschem Glauben befangen war, scheint nicht durch Chicane im Besitz zu sein.

19. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): Aber nur die Frau wird mit Infamie bestraft, von welcher gerichtlich erkannt worden ist, daß sie durch Chicane die Anweisung in den Besitz erlangt habe. Und dies soll auch bei dem Vater gelten, welcher aus Chicane zugelassen hat, daß seine Tochter, die er in seiner Gewalt hatte, im Namen ihres ungeborenen Kindes in Besitz gewiesen werde.

20. Papinianus (im 1. Buche der „Gutachten"): Durch folgende Worte im Urtheile des Provinzialstatthalters: „durch schlaue Erdichtung scheinst du zur Anklage gereizt zu haben", scheint mehr das Schamgefühl verletzt, als Infamie auferlegt worden zu sein; denn wer zu etwas ermahnt, nimmt damit nicht die Stelle des Auftraggebers ein.

21. Paulus (im 2. Buche der „Gutachten"): Lucius Titius erhob eine Anklage gegen Gajus Sejus, weil er von diesem eine Injurie erlitten hätte, und hat in dieser Angelegenheit die Zeugenaussage vor dem praefectus praetorio verlesen; der Präfect hat der Zeugenaus-

Digitized by Google

sage keine Glaubwürdigkeit beigemessen und das Urtheil gefällt, daß Lucius Titius von Gajus Sejus keine Injurie erlitten habe. Ich frage, ob die Zeugen, deren Zeugniß verworfen worden ist, gleichsam wegen falschen Zeugnisses zu den Infamen zählen sollen. Paulus hat das Gutachten abgegeben, daß keine Gründe vorliegen, warum die Personen, um welche es sich handelt, zu den Infamen zählen sollten, da aus einem Urtheil, welches für den Einen gefällt ist, mag es gerecht oder ungerecht sein, der Andere keinen Nachtheil erleiden soll.

22. Marcellus (im 2. Buche der „publica"): Stockschläge ziehen keine Infamie nach sich, dagegen die Ursache, aus welcher man dies zu leiden verdient hat, wenn sie eine solche war, die dem Verurtheilten Infamie auferlegt. Auch bei den übrigen Strafarten ist dieselbe Form festgesetzt worden.

23. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): Eltern und Kinder beiderlei Geschlechts und auch die übrigen Agnaten und Cognaten sind nach Maßgabe der Liebe und der Gemüthsart eines Jeden, so wie er gerade will, zu betrauern; wer sie aber nicht betrauert, wird nicht mit Infamie bestraft.

24. Derselbe (im 6. Buche „zum Edict"): Der Kaiser Severus hat in einem Rescript verordnet, daß dem Rufe einer Frau der Erwerb, den sie in der Sklaverei getrieben, nicht schade.

25. Papinianus (im 2. Buche der „Untersuchungen"): Auch ein enterbter Sohn soll um das Andenken seines Vaters trauern, und dasselbe gilt von der Mutter, deren Erbe dem Sohn nicht zufällt.

§ 1. Wenn Jemand im Kriege gefallen ist, so soll er betrauert werden, auch wenn seine Leiche nicht aufgefunden werden sollte.

Der vorhergehende Titel handelt von dem Edict des Prätors, in welchem derselbe gewissen Klassen von Personen das Recht, Anträge vor seinem Tribunal zu stellen, entweder ganz oder theilweise untersagt. In diesem Edicte wird den infames das Recht abgesprochen, für andere Personen (mit gewissen Ausnahmen) Anträge zu stellen. „hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto praetoris ut infames notantur, qui omnes nisi pro se et certis personis ne postulent. (l. 1. § 8). Es erschien nothwendig, im nächsten Titel eine genauere Erörterung des Begriffes der Infamie und der infames folgen zu lassen. Diese Erörterung knüpft sich an das prätorische Edict über die infames, welches jedenfalls einen Bestandtheil des vorangehenden Edictes über die zum Postuliren unfähigen Personen bildete.

l. 1. Infamia notatur .... Ursprünglich bedeutete das Wort infamia nichts als „schlechten Ruf". Wenn in der ältesten Zeit ein

Digitized by Google

Bürger durch seine Handlungen gegen allgemeine, herrschende Grundsätze der Sittlichkeit und Moral verstoßen hatte, so litt nur sein Ruf darunter; rechtliche Folgen waren an derartige Handlungen ursprünglich nicht geknüpft. Erst in späterer Zeit wurde sowol durch die Note des Censors als auch durch das Edict des Prätors über Personen, deren Handlungen das allgemeine Sittlichkeitsgefühl verletzt hatten, eine Herabminderung ihrer bürgerlichen Ehre durch officielle, obrigkeitliche Erklärung verhängt und an eine solche Ehrenminderung bedeutende rechtliche Nachtheile geknüpft. Diese Nachtheile bestanden im Verluste der politischen Rechte, des ius suffragii und honorum, ferner auf dem Gebiete des Privatrechts in der beschränkten Fähigkeit zu postuliren, indem der Infame nur für sich selbst oder für solche Personen, welche in einem besonders nahen Verhältniß zu ihm standen, Anträge vor dem Prätor stellen durfte, und endlich nach der lex Iulia in dem Verbote von Ehen der Freigeborenen mit infamen Personen.

Die im Edicte aufgestellten Fälle der Infamie zerfallen in zwei Hauptabtheilungen: Die Infamie wird entweder abhängig gemacht von einem richterlichen Urtheil, ohne welches sie nicht eintreten kann (infamia notatur, qui damnatus fuerit), sogenannte infamia mediata, oder sie tritt unmittelbar als Folge einer Handlung ein, unabhängig von dem Urtheilsspruch des Richters (infamia notatur, qui fecerit), sogenannte infamia immediata.

Zu der ersten Klasse gehört

1) Qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit, wer in einem Criminalproceß eine calumnia oder praevaricatio begangen hatte. (Vgl. l. 4. § 4. h. t. praevaricator heißt derjenige, welcher als Anwalt oder Ankläger seine Pflicht verletzt, indem er die Gegenpartei oder den Angeklagten begünstigt. l. 212. D. de verborum significatione, 50, 16: praevaricatores eos appellamus, qui causam adversariis suis donant et ex parte actoris in partem rei concedunt: a varicando enim praevaricatores dicti sunt. l. 1. § 6. D. ad sen. cons. Turpillianum, 48, 16: praevaricatorem eum esse ostendimus, qui colludit cum reo et translaticie munere accusandi defungitur; eo quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero rei excusationes admitteret. D. de praevaricatione, 47; 15). Später wurde statt dieses speziellen Falles der Infamie als Folge der Verurtheilung wegen calumnia und praevaricatio die allgemeine Regel aufgestellt, daß jede Verurtheilung in einem publicum iudicium die Infamie nach sich ziehe. l. 7. D. de publicis iudiciis, 48, 1: Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod iudicii publici causam habuit. itaque ex eo crimine, quod iudicii publici non fuit, quae etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

2) Qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit; Verurtheilung wegen

Digitized by Google

folgender Privatdelicte: Diebstahl, Raub, Injurie, Betrug zieht Infamie nach sich, jedoch nur, wenn der Beklagte den Proceß in eigenem Namen geführt hat; wenn er den Proceß durch einen Procurator führen ließ, wurde weder er selbst noch der Procurator infam. l. 6. § 2. h. t. l. 2. pr. D. de obsequiis parentibus 37, 15: Honori parentium ac patronorum tribuendum est, ut, quamvis per procuratorem iudicium accipiant, nec actio de dolo aut iniuriarum in eos detur; licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam. — Ebenso wie die Verurtheilung zieht auch der Vergleich in diesen Fällen die Infamie nach sich (damnatus pactusve erit); jedoch bezieht sich diese Bestimmung nur auf den Vergleich durch private Uebereinkunft, nicht auf die Abfindung unter richterlicher Vermittelung oder auf unentgeltlichen Erlaß (l 6. § 3).

3) Qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit; die Verurtheilung aus den vier sogenannten contractus famosi, der Societät, Vormundschaft, dem Mandat und dem depositum zieht Infamie nach sich. (In den älteren Quellen ist die actio depositi weggelassen und an ihrer Stelle die actio fiduciae genannt). Auch in diesen Fällen konnte man durch Bestellung eines Procurators der Infamie entgehen. Der Vergleich wurde der Verurtheilung nicht gleichgestellt (quoniam ex his causis non tam turpis est pactio quam ex superioribus l. 7. h. t.). Eine fernere Beschränkung bestand darin, daß in diesen Fällen nur die Verurtheilung aus einer actio directa infamirte, mit der einzigen in l. 6. § 5 angeführten Ausnahme, wo die Infamie aus einer actio mandati contraria wegen fides rupta erfolgt. (Ueber die Controverse, ob in diesen Fällen die actio directa allgemein oder nur unter Voraussetzung eines dolus infamirt, s. Glück, V, S. 195, dagegen Marezoll: über die bürgerliche Ehre, S. 148 fgg. und Donellus, XVIII, 8). —

In allen diesen angeführten Fällen, wo die Infamie an ein richterliches Urtheil geknüpft ist, ist es nothwendig, daß das Urtheil von dem competenten öffentlichen Richter ausgeht, nicht etwa von einem gewählten Schiedsrichter (l. 13, § 5); daß ferner der Richter nicht bloß beiläufig, sondern hauptsächlich und nach vorhergegangener causae cognitio condemnirt (l. 12. § 6), und endlich, daß das Urtheil rechtskräftig geworden ist (l. 6. § 1). —

Unter die erste Klasse (die sogenannte infamia mediata) läßt sich auch noch der erste im Edict erwähnte Fall der schimpflichen Ausstoßung eines Soldaten aus dem Heere rechnen, weil hier die Infamie gewissermaßen aus der Fiction eines Criminalurtheils hervorzugehen scheint.

II. Infamie als unmittelbare Folge von Handlungen, ohne Abhängigkeit von richterlicher Entscheidung (infamia immediata).

1. Gewisse Gewerbe ziehen Infamie nach sich. Im Edict sind zwei erwähnt: Qui artis ludicrae causa in scaenam prodierit und

Digitized by Google

qui lenocinium fecerit; also Personen, welche öffentlich als Schauspieler aufgetreten sind, und Bordellwirthe sind infam. (Hierher gehören auch die moretrices, welche in dem Edicte aus demselben Grunde nicht erwähnt sind, aus welchem Frauen überhaupt nicht erwähnt werden, s. w. u.).

II. Verletzung der Trauerzeit bewirkt Infamie.

Wenn eine Wittwe vor Ablauf der Trauerzeit eine neue Ehe schließt, so werden dadurch nach dem Edict infam: 1) der Vater der Wittwe, wenn er dieselbe in seiner Gewalt hat, 2) der neue Ehemann, wenn er paterfamilias ist, sonst dessen Vater. Der Grund dieser Infamie ist nicht die verletzte Pietät gegen den Verstorbenen, sondern, wie l. 11. § 1 angegeben wird, die Gefahr der sanguinis turbatio, der ungewissen Paternität im Falle zweier auf einander folgender Ehen. Aus diesem Grunde wird einerseits die Infamie nicht aufgehoben, wenn der Verstorbene nach der Sitte der Vorfahren nicht betrauert zu werden braucht (l. 11. § 1. 3), andererseits wird sie aufgehoben, wenn die Niederkunft der Wittwe bald nach dem Tode des Mannes erfolgt ist (l. 11. § 2). — Eigenthümlich ist es, daß die Infamie der Wittwe selbst in dem Edict nicht erwähnt wird, obgleich aus anderen Stellen zu entnehmen ist, daß auch die Wittwe durch Verletzung der Trauerzeit infam wird (vergl. l. 11, § 3. h. t. l. 15 C. ex quib. caus. 2. 12. l. 1. C. de sec. nupt. 5. 9). Der Grund ist in dem ursprünglich bloß politischen Charakter der Infamie zu suchen, welcher für die Frauen ohne jede Bedeutung war; erst nach den Eheverboten der lex Iulia zog die Infamie auch für die Frauen rechtliche Nachtheile nach sich. (Vgl. Savigny, System, Beilage VII.)

Dieser Fall der Infamie ist durch das kanonische Recht aufgehoben (cap. 4. 5. X. de secund. nupt. (4. 21).

III. Doppelte Ehe oder doppelte Sponsalien ziehen die Infamie nach sich.

Wenn ein Mann gleichzeitig in zwei Ehen oder zwei Sponsalien oder in einer Ehe und einem Verlöbniß lebt, so wird er selbst infam, wenn er paterfamilias ist; ist er das nicht, dann wird nicht er, sondern sein Vater infam, wenn er dieses Verhältniß gutgeheißen hat. Die Infamie tritt auch dann ein, wenn die zweite Ehe oder das zweite Verlöbniß schon an und für sich nichtig war. (l. 13. § 4). — Auch hier ist die Frau nicht im Edicte erwähnt; dagegen an anderer Stelle (l. 13. § 3). —

Dies sind die im Edict erwähnten Fälle der Infamie. Außerdem tritt die Infamie noch aus vielen anderen, weniger bemerkenswerthen Veranlassungen ein.

l. 13. § 8. Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est iudicium. stellionatus wird die betrügerische Handlung genannt, welche nicht auf civilrechtlichem Wege durch Privatklage bestraft wird, sondern Gegenstand einer Criminaluntersuchung wird, ohne in die Form eines anderen Delictes überzu-

Digitized by Google

gehen. (Vgl. l. 1. § 3. D. stellionatus, 47, 20: Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur; quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus.) . . . . . Ueber den scheinbaren Widerspruch unserer Stelle mit l. 2. D. stellionatus, 47, 20: „Stellionatus iudicium famosum quidem non est, sed coercitionem extraordinariam habet" vgl. Marezoll: Die bürgerliche Ehre, S. 135, welcher das famosum iudicium der letzten Stelle in dem Sinne von publicum iudicium auffaßt.

Titel III.

Procuratoren und Vertheidiger.

1. **Ulpianus** (im 9. Buche „zum Edict"): Procurator ist derjenige, welcher fremde Geschäfte im Auftrage des Herrn verwaltet.

§ 1. Ein Procurator kann entweder für alle Angelegenheiten oder für eine einzelne, entweder in seiner Gegenwart oder durch einen Boten oder durch einen Brief bestellt werden, obgleich Einige, wie Pomponius im 24. Buche schreibt, der Ansicht sind, daß derjenige, welcher für eine einzelne Angelegenheit einen Auftrag übernimmt, kein Procurator sei; sowie auch auf denjenigen, welcher es übernommen hat, eine Sache oder einen Brief oder eine Nachricht zu überbringen, die besondere Bezeichnung Procurator nicht angewendet wird. Es ist jedoch richtiger, auch den, welcher für eine einzelne Angelegenheit bestellt ist, Procurator zu nennen.

§ 2. Die Verwendung eines Procurators ist sehr nothwendig, damit diejenigen, welche sich mit ihren eigenen Angelegenheiten nicht beschäftigen wollen oder können, durch Andere klagen oder verklagt werden können.

§ 3. Ein Procurator kann auch in seiner Abwesenheit bestellt werden,

2. **Paulus** (im 8. Buche „zum Edict"): wenn man nur sicher weiß, wer als bestellt angenommen werden soll, und wenn dieser es genehmigt hat.

§ 1. Ein Wahnsinniger ist mit einem Abwesenden nicht auf gleiche Stufe zu stellen, weil ihm der Wille fehlt, so daß er nicht genehmigen kann.

Digitized by Google

3. **Ulpianus** (im 9. Buche „zum Edict"): Ferner kann ein Procurator für einen künftigen Proceß und für einen bestimmten Tag und unter einer Bedingung und bis zu einem bestimmten Tage bestellt werden,

4. **Paulus** (im 8. Buche „zum Edict"): und für immer.

5. **Ulpianus** (im 7. Buche „zum Edict"): Als anwesend gilt sowol der, welcher sich in seinen Gartenanlagen aufhält,

6. **Paulus** (im 6. Buche „zum Edict"): als auch der, welcher sich auf dem Forum, in der Stadt und in den umliegenden Häusern befindet;

7. **Ulpianus** (im 7. Buche „zum Edict"): und deswegen scheint der Procurator eines Solchen für einen Anwesenden bestellt zu sein.

8. **Derselbe** (im 8. Buche „zum Edict"): Ein Hausſohn kann einen Procurator auch zur Anstellung einer Klage bestellen, wenn es irgend eine Klage gibt, mit der er selbst klagen kann; nicht allein derjenige, welcher ein militärisches Sondergut hat, sondern jeder Hausſohn; wenn er z. B. eine Injurie erlitten hat, so wird er zur Anstellung der Injurienklage einen Procurator ernennen, wenn sein Vater zufällig abwesend ist, und der Procurator seines Vaters nicht klagen will; und dann wird der Procurator von dem Hausſohn selbst rechtmäßig bestellt sein. Julian schreibt sogar, daß, wenn einem Hausſohn, welcher Vater ist, in der Person seines in derselben Gewalt befindlichen Sohnes eine Injurie zugefügt wird, und der Großvater abwesend ist, der Vater einen Procurator bestellen kann, um die Beleidigung, welche der Enkel des Abwesenden erlitten hat, zu rächen. Auch zur Vertheidigung wird ein Hausſohn einen Procurator bestellen können. Aber auch eine Haustochter kann zur Anstellung einer Injurienklage einen Procurator bestellen. Denn daß sie zur Erlangung der Mitgift mit dem Vater zusammen einen Procurator bestellt, ist überflüssig, wie Valerius Severus schreibt, weil es genügt, daß der Vater ihn auf Wunsch der Tochter bestellt. Aber wenn der Vater vielleicht abwesend ist, oder wenn sein Lebenswandel verdächtig ist, in welchem Falle der Tochter die Klage wegen der Mitgift zuzustehen pflegt, dann, glaube ich, kann sie einen Procurator bestellen. Auch der Hausſohn selbst kann zum Procurator bestellt werden, sowol zur Anstellung einer Klage als zur Vertheidigung.

§ 1. Gegen seinen Willen wird ein Procurator nicht bestellt. „Gegen seinen Willen" müssen wir nicht allein auf denjenigen be-

Digitized by Google

ziehen, welcher widerspricht, sondern auch auf den, dessen Einwilligung nicht bewiesen ist.

§ 2. Veteranen können Procuratoren werden; Soldaten aber können nicht einmal mit Einwilligung des Gegners Procuratoren werden, wenn dies nicht zur Zeit der Einleitung des Streitverfahrens durch irgend einen Zufall außer Acht gelassen worden ist, mit Ausnahme dessen, der in eigenen Angelegenheiten zum Procurator ernannt worden ist, oder der einen gemeinsamen Proceß seiner ganzen Abtheilung führt oder übernimmt; diesen Personen ist eine solche Stellvertretung gestattet.

§ 3. Der Prätor sagt: „Einen zur Uebernahme eines Processes bestellten Procurator, für welchen der Herr mit seiner Einwilligung sich verpflichtet hat das Erkannte zu zahlen, werde ich zwingen sich auf die Klage einzulassen." Unter Umständen aber soll er hierzu nicht gezwungen werden. Es ist z. B. zwischen dem Procurator selbst und dem Herrn eine Todfeindschaft entstanden; in diesem Falle, schreibt Julianus, soll die Klage gegen den Procurator verweigert werden. Ebenso wenn der Procurator einen höheren Rang erhalten hat, oder wenn er zukünftig im Interesse des Staates abwesend sein muß;

9. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): oder wenn er Krankheit oder eine nothwendige Reise als Grund anführt;

10. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): oder eine ihm plötzlich zugefallene Erbschaft ihn in Anspruch nimmt, oder aus einem anderen triftigen Grunde. Besonders darf der Procurator nicht gezwungen werden, wenn der Herr selbst anwesend ist;

11. Paulus (im 8. Buche „zum Edict"): wenn nämlich der Herr gezwungen werden kann.

12. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): Aber auch unter solchen Umständen soll der Procurator bisweilen gezwungen werden können, sich auf die Klage einzulassen; z. B. wenn der Herr nicht anwesend ist, und der Kläger versichert, daß seine Sache durch Hinausschieben verloren gehen würde.

13. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): Dies ist jedoch weder allgemein zuzulassen, noch auch bestimmt zu verweigern, sondern vom Prätor nach vorheriger Untersuchung zu entscheiden.

14. Paulus (im 8. Buche „zum Edict"): Wenn nach Bestellung eines Procurators eine Todfeindschaft eingetreten ist, so soll dieser nicht gezwungen werden den Proceß zu übernehmen, und auch die

Digitized by Google

Stipulation wegen nicht geführter Vertheidigung soll keine Wirksamkeit erlangen, weil ein neuer Thatbestand vorliegt.

15. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): Wenn der Herr vor Einleitung des Verfahrens gestorben ist, nachdem er für seinen Procurator eine Stipulation eingegangen war, daß das gerichtlich Erkannte gezahlt werden würde, so ist der Procurator zu zwingen, sich auf die Klage einzulassen, jedoch nur dann, wenn der Herr dies mit Wissen und ohne Widerspruch des Procurators gethan hat. Im anderen Falle ist es zwar unbillig, daß der Procurator ohne sein Wissen haften solle, es tritt aber die Bestimmung der Stipulation wegen nicht geführter Vertheidigung in Kraft.

§ 1. Wer wegen der Klage auf Theilung des Gemeinschaftlichen bestellt worden ist, scheint sowol zur Anstellung der Klage als zur Vertheidigung bestellt zu sein, und es ist deshalb eine doppelte Sicherheitsleistung vorzunehmen.

16. Paulus (im 8. Buche „zum Edict"): Vor Einleitung des Verfahrens steht es dem Herrn frei, entweder einen anderen Procurator zu nehmen oder sich selbst auf den Proceß einzulassen.

17. Ulpianus (im 9. Buche „zum Edict"): Nach Einleitung des Verfahrens aber kann der Beklagte, welcher einen Procurator bestellt hat, zwar für diesen einen anderen nehmen oder den Proceß von einem lebenden oder im Staate bleibenden Procurator selber übernehmen, jedoch nur nach Untersuchung des Thatbestandes.

§ 1. Dies wird jedoch nicht allein demjenigen, welcher den Procurator bestellt hat, sondern auch dessen Erben und sonstigen Nachfolgern gestattet.

§ 2. Zur Untersuchung des Thatbestandes gehören nicht allein die Fälle, in welchen, wie wir oben angeführt haben, der Procurator nicht gezwungen werden soll sich auf den Proceß einzulassen, sondern auch das Alter,

18. Modestinus (im 10. Buche der „Pandekten"): oder die dem geistlichen Stande gewährte Vergünstigung.

19. Ulpianus (im 9. Buche „zum Edict"): Wenn ferner der Procurator verdächtig ist oder sich im Gefängniß oder in der Gewalt von Feinden oder Räubern sich befindet;

20. Paulus (im 8. Buche „zum Edict"): oder durch öffentlichen oder Privatproceß oder durch Krankheit oder durch wichtigere eigene Angelegenheit abgehalten ist,

Digitized by Google

21. **Gajus** (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): oder durch Verbannung, oder wenn er sich verborgen hält, oder später ein Feind (des Herrn) wird,

22. **Paulus** (im 8. Buche „zum Edict"): oder durch irgendwelche Verschwägerung mit dem Gegner verbunden wird, oder dessen Erbe wird,

23. **Ulpianus** (im 9. Buche „zum Edict"): oder eine weite Reise oder andere ähnliche Gründe ihn hindern,

24. **Paulus** (im 8. Buche „zum Edict"): dann soll ein anderer genommen werden, zumal wenn der Procurator selbst es verlangt.

25. **Ulpianus** (im 9. Buche „zum Edict"): Dies soll Alles nicht allein für den Beklagten, sondern auch für die Person des Klägers gelten. Wenn aber der Gegner oder der Procurator selbst sagt, daß der Herr lügt, so muß dies vor dem Prätor entschieden werden. Ein Procurator, der sich die Stellvertretung anmaßt, ist nicht zu dulden; denn er wird dadurch verdächtig, daß er seine Dienste Jemandem anbietet, der sie nicht will; außer wenn er sich etwa mehr von einem Vorwurf reinigen als die Stellvertretung erlangen wollte. Und er wird dann zu hören sein, wenn er sagt, daß er zwar die Stellvertretung entbehren wolle, aber nur, wenn dies ohne Verletzung seiner bürgerlichen Ehre geschehe; derjenige, welcher seine Ehre reinigen will, wird anzunehmen sein. Wenn er sagt, daß er zum Procurator in eigener Angelegenheit bestellt sei, und dies nachweist, so soll ihm der eigene Proceß nicht entzogen werden. Ebenso wird der Proceß dem Procurator nicht leicht weggenommen werden können, wenn er von einem Retentionsrecht Gebrauch machen will,

26. **Paulus** (im 8. Buche „zum Edict"): außer wenn der Herr zur Zahlung bereit ist.

27. **Ulpianus** (im 9. Buche „zum Edict"): Zu der Untersuchung des Thatbestandes gehört auch die Bestimmung, daß Jemand seinem Procurator den Proceß nur dann wegnehmen darf, wenn er gewillt ist ihm denselben gänzlich wegzunehmen. Wenn er ihm aber nur einzelne Theile wegnehmen, andere dagegen lassen will, so wird der Procurator mit Recht gegen eine solche Unbeständigkeit Einspruch erheben können. Das gilt jedoch nur dann, wenn der Procurator im Auftrag des Herrn gehandelt hat. Wenn aber kein Auftrag vorliegt, und er weder etwas klagbar gemacht hat, noch du es gebilligt hast, so ist das, was ohne deinen Willen geschehen ist, für dich ohne schädliche Folgen und deswegen ist die Uebertragung solcher Processe für dich nicht noth-

Digitized by Google

wendig, damit du nicht die Folgen einer fremden Handlung auf dich ladst. Diese Untersuchung, ob man den Procurator wechseln kann, gehört vor den Prätor.

§ 1. Wenn auf Seiten des Klägers eine Uebertragung des Processes stattfindet, so wird die von dem Beklagten eingegangene Stipulation, das gerichtlich Erkannte zu leisten, wirksam; dies ist auch die Ansicht von Neratius und Julianus und bei uns geltendes Recht; nämlich wenn der Herr die Sicherheitsleistung erhalten hat. Aber auch wenn der Procurator die Sicherheitsleistung erhalten hat, und der Proceß dem Herrn übertragen wird, ist es richtiger, daß die Stipulation klagbar und daß die Klage aus der Stipulation von dem Procurator auf den Herrn übertragen wird. Aber auch wenn der Proceß von dem Herrn auf den Procurator oder von dem einen Procurator auf den anderen übertragen worden ist, zweifelt Marcellus nicht daran, daß die Stipulation wirksam wird. Dies ist richtig. Und obgleich die Stipulation zu Gunsten des Procurators in Kraft tritt, so wird doch dem Herrn eine analoge Klage aus der Stipulation geben und die directe Klage völlig aufgehoben werden.

28. Derselbe (im 1. Buche der „Erörterungen"): Wenn mein Procurator eine Sicherheitsleistung erhalten hat, daß das gerichtlich Erkannte gezahlt werden würde, so habe ich eine analoge Klage aus der Stipulation, ebenso wie mir die Klage wegen des gerichtlich Erkannten gegeben wird. Aber auch wenn mein Procurator aus dieser Stipulation gegen meinen Willen geklagt hat, so wird mir nichts desto weniger die Klage aus der Stipulation gegeben werden. Dieser Umstand bewirkt, daß mein Procurator bei Anstellung der Klage aus der Stipulation mit einer Einrede zurückgewiesen werden muß; ebenso wie wenn ein Procurator wegen des gerichtlich Erkannten klagt, welcher nicht in eigener Angelegenheit oder zu diesem bestimmten Zwecke zum Procurator bestellt worden ist. Wenn dagegen mein Procurator Sicherheit geleistet hat, daß das gerichtlich Erkannte geleistet werden würde, so wird die Klage aus der Stipulation gegen mich nicht gegeben. Aber auch wenn mein Vertheidiger Sicherheit geleistet hat, wird die Klage aus der Stipulation gegen mich nicht gegeben, weil auch wegen des gerichtlich Erkannten gegen mich nicht geklagt werden kann.

29. Derselbe (im 9. Buche „zum Edict"): Wenn der Kläger lieber den Herrn belangen will, als denjenigen, welcher Procurator in eigener Angelegenheit ist, so soll ihm das erlaubt sein.

Digitized by Google

30. Paulus (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Der Procurator des Klägers kann, wenn er nicht in eigener Angelegenheit zum Procurator ernannt worden ist, wegen der Auslagen, die er beim Proceß gehabt hat, verlangen, daß er aus der gerichtlich erkannten Summe befriedigt werde, wenn der Herr nicht zahlungsfähig ist.

31. Ulpianus (im 9. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand, der als Procurator verurtheilt worden war, Erbe des Eigenthümers des Processes geworden ist, so wird er die Klage wegen des gerichtlich Erkannten nicht mit Recht zurückweisen. Das gilt, wenn er Erbe des Ganzen geworden ist. Wenn er Theilerbe geworden ist und das Ganze bezahlt hat, so wird er, wenn er hierzu einen Auftrag erhalten hat, gegen seine Miterben die Auftragsklage haben; wenn er keinen Auftrag erhalten hat, wird ihm die Klage aus der Geschäftsführung gegeben. Dies gilt auch, wenn der Procurator nicht Erbe geworden ist und bezahlt hat.

§ 1. Es ist nicht verboten, daß für einen von mehreren Personen geführten Proceß mehrere Procuratoren bestellt werden.

§ 2. Julianus meint, daß derjenige, welcher zwei Procuratoren zu verschiedenen Zeiten bestellt, dadurch, daß er den zweiten bestellt, den ersten auszuschließen scheint.

32. Paulus (im 8. Buche „zum Edict"): Wenn mehrere Personen zu gleicher Zeit für das Ganze zu Procuratoren bestellt sind, so ist derjenige im Vortheil, welcher die Sache zuerst in die Hand nimmt, so daß derjenige, welcher später kommt, in Betreff dessen, was der erste verlangt, nicht als Procurator gilt.

33. Ulpianus (im 9. Buche „zum Edict"): Es wird behauptet, daß auch ein Sklave und Haussohn einen Procurator haben können. In Betreff des Haussohns ist das richtig; beim Sklaven hegen wir Zweifel; daß Jemand Geschäfte, die aus dem Sondergut eines Sklaven hervorgehn, führen und in diesem Falle sein Procurator sein könne, geben wir zu, und das ist auch Labeo's Ansicht, daß er aber eine Klage anstellen könne, geben wir nicht zu.

§ 1. Dagegen zweifeln wir nicht daran, daß Jemand, welcher wegen seines status einen Proceß führt, einen Procurator haben kann, nicht allein für Besorgung seiner Angelegenheiten, sondern auch für die Klagen, welche ihm oder gegen ihn zustehen, mag er nun im Zustande der Sklaverei oder der Freiheit über seinen status Proceß füh-

Digitized by Google

ren, daß er umgekehrt auch zum Procurator bestellt werden kann, ist selbstverständlich.

§ 2. Es liegt im öffentlichen Interesse, daß Abwesende von jedem Beliebigen vertheidigt werden können; denn auch bei Capitalprocessen wird eine Vertheidigung bestellt. Wo daher irgend ein Abwesender verurtheilt werden kann, da ist es billig, daß Jeder, der ihn vertheidigt und seine Unschuld zu beweisen sucht, gehört werde, und ist es richtig ihn zuzulassen; dies geht auch aus einem Rescript unseres Kaisers hervor.

§ 3. Der Prätor sagt: „In wessen Namen Jemand verlangt, daß ihm eine Klage gegeben werde, den soll er nach redlichem Ermessen vertheidigen, und demjenigen, gegen den er klagt, soll er nach redlichem Ermessen Sicherheit leisten, daß derjenige, auf welchen diese Angelegenheit Bezug hat, dies genehmige."

§ 4. Es schien dem Prätor billig, daß der, welcher im Namen eines Anderen als Procurator klagt, auch die Vertheidigung für diesen übernehme.

§ 4. Wenn Jemand als Procurator in eigener Angelegenheit hinzukommt, so wird man auch dann noch sagen, daß er auch die Vertheidigung übernehmen müsse; außer wenn er aus zwingenden Gründen bestellt worden war.

34. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn Jemand als Procurator in eigener Angelegenheit klagt, z. B. als Käufer einer Erbschaft; muß er da den Verkäufer vertheidigen? Man nimmt an, daß, wenn das Geschäft in gutem Glauben und nicht, um diejenigen, welche klagen wollten, zu hintergehen, abgeschlossen worden ist, er nicht nöthig habe ihn zu vertheidigen.

35. Ulpianus (im 9. Buche „zum Edict"): Aber auch die Personen werden als Procuratoren vertheidigen müssen, welchen erlaubt ist ohne Auftrag zu klagen; z. B. Kinder, wenn sie auch unter Gewalt stehen, ferner Eltern, Brüder, Verschwägerte und Freigelassene.

§ 1. Der Patronus kann seinen Freigelassenen wegen Undankbarkeit durch einen Procurator anklagen, und der Freigelassene kann durch einen Procurator antworten.

§ 2. Aber nicht allein, wenn eine Klage von dem Procurator verlangt wird, sondern auch ein praeiudicium oder Interdict, oder wenn er fordert, daß durch eine Stipulation für Vermächtnisse oder drohenden Schaden Sicherheit geleistet werde, wird er den Abwesenden

Digitized by Google

vor dem zuständigen Gerichte und in derselben Provinz vertheidigen müssen. Dagegen wäre es hart, ihn zu zwingen sich von Rom in eine Provinz zu begeben, oder umgekehrt, oder von einer Provinz in die andere, um dort die Vertheidigung zu führen.

§ 3. Vertheidigen heißt das thun, was der Herr bei dem Processe thun würde, und geeignete Sicherheit leisten; und der Procurator soll gegen den Herrn nicht im Nachtheil sein, außer bei der Sicherheitsleistung. Abgesehen von der Sicherheitsleistung scheint der Procurator die Vertheidigung dann zu übernehmen, wenn er sich auf die Klage einläßt. Daher findet sich bei Julian die Frage, ob er hierzu gezwungen werden soll, oder ob es genügt, daß die Stipulation wegen nicht geführter Vertheidigung in Kraft tritt. Julian schreibt im 3. Buche der „Digesten", er solle gezwungen werden sich auf die Klage einzulassen; wenn er sich nicht nach vorheriger Untersuchung geweigert habe eine Klage anzustellen, oder wenn er nicht aus einem triftigen Grunde abgewiesen worden ist. Zu vertheidigen scheint der Procurator auch dann, wenn er duldet, daß Jemand in Besitz gelange, welcher verlangt, daß für drohenden Schaden oder für Vermächtnisse Sicherheit geleistet werde;

36. Paulus (im 8. Buche „zum Edict"): oder bei der operis novi nuntiatio. Aber auch, wenn er duldet, daß ein Sklave wegen angerichteten Schadens weggeführt werde, scheint er zu vertheidigen; jedoch nur dann, wenn er in allen diesen Fällen Sicherheit leistet, daß der Herr seine Genehmigung ertheilen werde.

37. Ulpianus (im 9. Buche „zum Edict"): Er muß aber bei allen Klagen die Vertheidigung übernehmen, auch bei denen, welche nicht gegen den Erben gegeben werden.

§ 1. Daher ist die Frage aufgeworfen worden: Wenn der Gegner mehrere Klagen anstellt, und für jede einzelne ein Vertheidiger auftritt, der bereit ist sie zu übernehmen? In diesem Falle, sagt Julianus, werde er richtig vertheidigt. Pomponius schreibt, daß dies jetzt bei uns geltendes Recht ist.

38. Derselbe (im 40. Buche „zum Edict"): Jedoch muß man nicht soweit gehen, daß, wenn zehntausend gefordert werden, und zwei Vertheidiger bereit sind für je 5 (tausend) die Vertheidigung zu übernehmen, diese berücksichtigt werden.

39. Derselbe (im 9. Buche „zum Edict"): Jedoch nicht allein bei Klagen und Interdicten und Stipulationen muß er den Herrn ver-

Digitized by Google

theidigen, sondern auch bei Anfragen, so daß er, vor Gericht befragt, aus allen den Veranlassungen antworten muß wie der Herr. Er wird also beantworten müssen, ob der Erbe abwesend ist, und wird haften, gleichviel ob er geantwortet oder geschwiegen hat.

§ 1. Wer im Namen eines Anderen irgend eine Klage anstellt, muß Sicherheit leisten, daß derjenige, welchen die Sache betrifft, dies genehmige. Bisweilen muß der Procurator jedoch wegen der Genehmigung auch Sicherheit leisten, wenn er in eigenem Namen klagt, wie Pomponius im 24. Buche schreibt. Es hat z. B. Jemand dem Procurator den Eid wieder zugeschoben, und dieser hat geschworen, daß dem Abwesenden etwas gegeben werden müsse; dann stellt er die Klage wegen seines Eides im eigenen Namen an (denn diese Klage konnte dem Herrn nicht zustehen); dennoch muß er wegen der Genehmigung Sicherheit leisten. Aber auch, wenn dem Procurator die Zahlung einer bestehenden Schuld versprochen worden ist, und er aus diesem Grunde klagt, ist es unzweifelhaft, daß die Sicherheitsleistung wegen der Genehmigung erforderlich ist, und dies schreibt auch Pomponius.

§ 2. Bei Julian findet sich folgende Frage: Soll er nur für Genehmigung des Herrn Sicherheit leisten oder auch für die der übrigen Gläubiger? Er ist der Ansicht, daß nur in Betreff des Herrn Sicherheit geleistet werden müsse, und daß in den Worten „wen diese Sache betrifft" die Gläubiger nicht einbegriffen seien; denn auch der Herr selbst brauchte jene Sicherheitsleistung nicht vorzunehmen.

§ 3. Wenn der Vater wegen der Mitgift klagt, so muß er Sicherheit leisten, daß die Tochter ihre Genehmigung ertheilt; aber er muß sie auch vertheidigen, wie Marcellus schreibt.

§ 4. Wenn der Vater im Namen des Sohnes wegen Injurien klagt, so fällt die Sicherheitsleistung wegen Genehmigung weg, weil zwei Klagen vorliegen, sowol die des Vaters, als die des Sohnes.

§ 5. Wenn der Procurator einen Proceß wegen des status Jemandes beginnt, mag dieser nun sich im Zustande der Sklaverei befinden und die Freiheit ihm gegenüber beanspruchen, oder sich im Zustande der Freiheit befinden und der Procurator ihn als Sklaven verlangen, so muß der Procurator Sicherheit leisten, daß der Herr seine Genehmigung ertheilen werde. Dies steht im Edict, so daß er auf beiden Seiten als Kläger gilt.

§ 6. Es gibt auch einen Fall, wo Jemand bei derselben Klage doppelte Sicherheit leisten muß, sowol wegen der Genehmigung als

Digitized by Google

auch wegen Zahlung des gerichtlich Erkannten. Es ist z. B. eine Untersuchung wegen Wiedereinsetzung in den früheren Stand verlangt worden, weil behauptet wurde, daß ein Minderjähriger beim Kaufe betrogen worden wäre; auf der Gegenseite, tritt ein Procurator auf, so muß dieser Sicherheit leisten, sowol daß der Herr seine Genehmigung ertheilen werde, damit nicht etwa der Herr, wenn er zurückgekehrt ist, etwas fordern will, als auch daß das gerichtlich Erkannte gezahlt werden würde, damit, wenn etwa auf Grund dieser Wiedereinführung in den vorigen Stand dem jungen Manne etwas geleistet werden würde, dieses geleistet werde. Dies schreibt Pomponius im 25. Buche „zum Edict".

§ 7. Ferner sagt er, daß, wenn ein verdächtiger Vormund vor Gericht gefordert wird, dessen Vertheidiger ebenfalls wegen der Genehmigung Sicherheit leisten müsse, damit jener nicht nach seiner Rückkehr das Geschehene rückgängig mache. Aber es wird nicht leicht Jemand, welcher als verdächtig angeklagt ist, durch einen Procurator vertheidigt werden können, weil es sich bei diesem Proceß um den Ruf handelt, außer wenn es feststeht, daß ihm vom Vormund ein besonderer Auftrag ertheilt worden ist, oder wenn in der Abwesenheit des Vormunds der Prätor hierüber erkennt, weil er sonst nicht vertheidigt würde.

40. Derselbe (im 9. Buche „zum Edict"): Pomponius schreibt, daß man nicht alle Klagen durch einen Procurator anstellen könne. So kann er z. B. das Interdict, daß Kinder, welche sich in der Gewalt eines Abwesenden befinden, weggeführt werden, nur nach vorheriger Untersuchung des Sachverhaltes, wie Julian sagt, anstellen, d. h. wenn ihm der besondere Auftrag ertheilt worden ist, und der Vater durch Krankheit oder einen anderen triftigen Grund verhindert ist.

§ 1. Wenn der Procurator eine Stipulation wegen drohenden Schadens oder wegen Vermächtnissen eingeht, so muß er Sicherheit für die Genehmigung leisten.

§ 2. Aber auch derjenige, welcher als Vertheidiger mit einer dinglichen Klage belangt wird, muß außer der gewöhnlichen Sicherheitsleistung, daß das gerichtlich Erkannte bezahlt werden würde, auch für die Genehmigung Sicherheit leisten. Wie z. B., wenn in diesem Processe die Entscheidung gefällt wird, daß die Sache mir gehört, und die betreffende Person, für welche ein Vertheidiger aufgetreten war, nach ihrer Rückkehr das Grundstück vindiciren will? Hat es dann nicht den

Digitized by Google

Anschein, daß er das Erkenntniß nicht genehmigt? Wenn endlich ein wahrer Procurator aufgetreten ist, oder der Herr selbst anwesend ist und seinen Proceß geführt hat und unterlegen ist, dann würde er, wenn er die Sache von mir vindiciren wollte, durch die Einrede des gerichtlichen Erkenntnisses zurückgewiesen werden; das schreibt auch Julianus im 50. Buche der „Digesten"; denn wenn entschieden ist, daß die Sache mir gehört, so wird damit zugleich entschieden, daß sie Jenem nicht gehört.

§ 3. Die Sicherheitsleistung für Genehmigung wird vor Einleitung des Verfahrens vom Procurator verlangt; ist das Verfahren aber einmal eingeleitet worden, dann wird er zur Sicherheitsleistung nicht mehr gezwungen werden.

§ 4. Bei den Personen, bei denen wir keinen Auftrag verlangen, gilt die Bestimmung, daß, wenn es ersichtlich ist, daß sie gegen den Willen derer, für welche sie eintreten, eine Klage anstellen, sie zurückgewiesen werden sollen. Wir verlangen also nicht, daß sie einen ausdrücklichen Wunsch oder einen Auftrag nachweisen können, sondern nur, daß kein entgegengesetzter Wille nachweislich vorhanden ist; obgleich sie für die Genehmigung Sicherheit bieten sollen.

41. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): Daß Frauen für ihre Eltern klagen, wird bisweilen nach Untersuchung des Sachverhaltes gestattet werden, wenn die Eltern durch Krankheit oder Altersschwäche verhindert sind und Niemanden haben, der die Klagen für sie anstellen will.

42. Derselbe (im 8. Buche „zum Edict"): Obgleich bei Popularklagen ein Procurator nicht bestellt werden kann, so hat man doch behauptet, daß derjenige, welcher wegen eines öffentlichen Weges klagt und durch die Versperrung dieses Weges einen Privatschaden erleidet, mit Recht einen Procurator bestellen kann, weil er gewissermaßen eine Privatklage anstellt. Mit noch viel größerem Rechte wird der, welcher dadurch betroffen wird, eine Klage wegen Verletzung eines Begräbnißplatzes durch einen Procurator anstellen können.

§ 1. Zur Anstellung der Injurienklage nach dem Cornelischen Gesetz kann ein Procurator bestellt werden; denn wenn die Klage auch im öffentlichen Interesse angestellt wird, ist sie dennoch eine Privatklage.

§ 2. Die Obligation, welche zwischen dem Herrn und seinem Procurator zu bestehen pflegt, begründet eine Mandatklage. Bisweilen

Digitized by Google

jedoch wird ein solcher Auftragscontract nicht eingegangen; das ist z. B. der Fall, wenn wir einen Procurator in eigener Angelegenheit stellen und aus diesem Grunde versprechen das Erkannte zu leisten; denn wenn wir auf Grund dieses Versprechens etwas geleistet haben, dann klagen wir nicht aus dem Auftrage, sondern entweder aus dem Kauf (wenn wir eine Erbschaft verkauft haben), oder aus einem früheren Grunde des Auftrags, wie das der Fall ist, wenn der Bürge den Hauptschuldner zum Procurator bestellt.

§ 3. Wem die Erbschaft auf Grund des senatusconsultum Trebellianum restituirt worden ist, der wird mit Recht den Erben zum Procurator bestellen können.

§ 4. Der Gläubiger kann auch den Eigenthümer des Pfandes mit Recht zur Anstellung der servianischen Klage zum Procurator bestellen.

§ 5. Wenn Einem von zwei Theilhabern derselben Forderung die Leistung der Schuld besonders versprochen worden ist, und dieser zur Anstellung der Klage auf Zahlung der versprochenen Summe den Anderen als Procurator bestellt, so werden wir die Rechtmäßigkeit dieser Bestellung nicht leugnen können. Aber auch von zwei Personen, welche zusammen etwas versprochen haben, kann der Eine den Anderen als Procurator zur Vertheidigung bestellen.

§ 6. Wenn mehrere Erben vorhanden sind und auf Theilung der Erbschaft oder des gemeinsamen Eigenthums geklagt wird, so sollen mehrere Personen nicht denselben Procurator bestellen dürfen, weil die Sache auf diese Weise wegen der Zuerkennungen und Verurtheilungen nicht erledigt werden kann; nur dann soll die Erlaubniß hierzu ertheilt werden, wenn mehrere Personen die Erben eines Miterben werden.

§ 7. Wenn sich der Beklagte nach Einleitung des Verfahrens versteckt hält, dann scheinen ihn seine Bürgen nur dann zu vertheidigen, wenn entweder Einer von ihnen oder Alle ihn für das Ganze vertheidigen, oder wenn Einige von ihnen einen Procurator bestellen, auf den sie den ganzen Proceß übertragen.

43. Derselbe (im 9. Buche „zum Edict"): Stummen und Tauben wird nicht verwehrt auf zulässige Weise einen Procurator zu bestellen; unter Umständen können sie sogar selbst dazu bestellt werden, allerdings nicht zur Anstellung von Klagen, sondern zur Geschäftsbesorgung.

Digitized by Google

§ 1. Wenn die Frage aufgeworfen wird, ob Jemand einen Procurator haben dürfe, so wird zu untersuchen sein, ob ihm nicht verboten wird einen Procurator zu bestellen, weil dieses Edict auch Verbote enthält.

§ 2. Bei Popularklagen, wo Jemand gleichsam als Einer aus dem Volke klagt, soll man nicht gezwungen werden, die Vertheidigung als Procurator zu führen.

§ 3. Wer für einen Anwesenden um einen Curator nachsucht, soll nur dann gehört werden, wenn der Jüngling seine Zustimmung gibt; wenn man für einen Abwesenden um einen Curator bittet, muß man Sicherheit leisten, daß der Abwesende seine Genehmigung ertheilen werde.

§ 4. Ein Procurator, welcher die Vertheidigung nicht führt, wird damit bestraft, daß ihm die Klage verweigert wird.

§ 5. Wenn der Procurator klagt, und ein Sklave des Abwesenden gegenwärtig ist, so sagt Atilicinus, daß dem Sklaven Sicherheit geleistet werden muß, nicht dem Procurator.

§ 6. Wenn Jemand nicht gezwungen wird einen Abwesenden zu vertheidigen, aber dennoch, um ihn zu vertheidigen, Sicherheit geleistet hat, daß das gerichtlich Erkannte gezahlt werden würde, so soll er gezwungen werden sich auf den Proceß einzulassen, damit derjenige, welcher die Sicherheitsleistung erhalten hat, nicht hintergangen werde; denn diejenigen, welche vorher nicht gezwungen werden die Vertheidigung zu führen, unterliegen diesem Zwange, sobald sie Sicherheit geleistet haben. Labeo sagt, die Entscheidung sei nach Untersuchung des Sachverhaltes zu treffen, und wenn in dem Zeitversäumniß eine Gefahr für den Kläger liege, so soll der Procurator gezwungen werden, sich in den Proceß einzulassen; wenn aber das Verschwägerungsverhältniß aufgehoben oder eine Feindschaft entstanden ist, oder wenn man angefangen hat sich in den Besitz des Vermögens des Abwesenden zu setzen,

44. Ulpianus (im 7. Buche der „Erörterungen"): oder wenn er lange abwesend sein sollte, oder ein anderer triftiger Grund eingetreten ist,

45. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): dann soll er nicht gezwungen werden. Sabinus aber meint, es sei gar nicht Amt des Prätors, zur Vertheidigung zu zwingen, sondern man könne wegen nicht geführter Vertheidigung aus der Stipulation klagen; wenn aber Je-

Digitized by Google

mand triftige Gründe hat, warum er sich in den Proceß nicht einlassen will, dann sollen die Bürgen nicht haften, weil ein redlicher Mann nicht der Ansicht sein würde, daß Jemand, der eine gegründete Entschuldigung vorbringt, zur Vertheidigung gezwungen werden soll. Aber auch, wenn er keine Sicherheit geleistet hat, sondern seinem Versprechen Glauben geschenkt worden ist, soll dieselbe Bestimmung gelten.

§ 1. Wer bei einer Klage im öffentlichen Interesse zugleich auch einen Privatvortheil im Auge hat, soll nach vorheriger Untersuchung die Erlaubniß erhalten einen Procurator zu bestellen, und wenn nachher ein Anderer klagt, soll dieser durch eine Einrede zurückgewiesen werden.

§ 2. Wenn einem Procurator die Aufführung eines neuen Gebäudes untersagt worden ist, und dieser von dem Interdicte Gebrauch macht: „daß demjenigen, welcher ein Gebäude aufführt, keine Gewalt geschehe", so übernimmt er damit, wie Julian sagt, das Amt eines Vertheidigers und wird nicht gezwungen Sicherheit zu leisten, daß der Herr seine Genehmigung ertheilen werde, und wenn er Sicherheit geleistet hat, sagt Julianus, kann ich nicht wahrnehmen, in welchem Falle die Stipulation wirksam werden sollte.

46. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn Jemand, der sich in eigenem Namen in einen Proceß eingelassen hatte, einen Procurator bestellen will, auf den der Kläger den Proceß übertragen kann, so soll er berücksichtigt werden und feierlich Sicherheit leisten, daß das gerichtlich Erkannte bezahlt werden würde.

§ 1. Wer Jemanden vertheidigt, in dessen Namen er nicht selbst klagt, dem steht es frei, auch nur in einer Sache die Vertheidigung zu führen.

§ 2. Wer einen Anderen vertheidigt, wird gezwungen Sicherheit zu leisten; denn Niemand scheint ohne Sicherheitsleistung ein geeigneter Vertheidiger einer fremden Streitsache zu sein.

§ 3. Wenn der Vertheidiger sich in den Proceß eingelassen hat, und der Kläger eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat, dann fragt es sich, ob der Vertheidiger gezwungen werden soll sich auf die Klage auf Herausgabe einzulassen; es sprechen mehr Gründe dafür, daß er gezwungen werden soll.

§ 4. Der Procurator muß sowol in den anderen Fällen der Geschäftsbesorgung, als auch bei Processen nach gutem Glauben Rechnung

Digitized by Google

ablegen. Was er daher durch den Proceß entweder unmittelbar als streitige Sache oder mittelbar durch diese Sache erlangt hat, das wird er durch die Mandatklage herauszugeben gezwungen, und wenn er durch einen Irrthum oder durch eine Ungerechtigkeit des Richters etwas erlangt hat, was nicht geschuldet wurde, so muß er sogar auch das herausgeben.

§ 5. Dagegen muß der Procurator das, was er in Folge des gerichtlichen Erkenntnisses bezahlt hat, durch die Gegenmandatklage wiedererhalten; die Strafe aber, die er wegen eines von ihm selbst begangenen Delictes gezahlt hat, soll er nicht wiedererhalten.

§ 6. Daß die Kosten, welche der Procurator des Klägers oder des Beklagten in gutem Glauben auf den Proceß verwendet hat, demselben zurückerstattet werden, ist ein Erforderniß der Billigkeit.

§ 7. Wenn zwei Personen mit der Geschäftsbesorgung beauftragt sind, von denen der Eine ein Schuldner des Auftraggebers ist, kann dann der Andere eine rechtmäßige Klage gegen ihn anstellen? Gewiß; denn er gilt deswegen nicht weniger als Procurator, weil auch derjenige, gegen den er klagt, Procurator ist.

47. Julianus (im 4. Buche „zu Ursejus Ferox"): Wenn Jemand zwei Procuratoren für alle seine Angelegenheiten zurückläßt, und nicht ausdrücklich bestimmt, daß Einer von ihnen eine Geldsumme von dem Anderen einklagen solle, dann nimmt man an, daß er Keinem von beiden einen solchen Auftrag ertheilt hat.

48. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn also ein solcher Auftrag ausdrücklich ertheilt worden ist, und der Beklagte dann die Einwendung macht: „Mir ist ja der Auftrag ertheilt worden Schulden von den Schuldnern einzuklagen", dann soll die Replik des Klägers lauten: „Aber mir ist der Auftrag ertheilt worden deine Schuld einzuklagen".

49. Paulus (im 54. Buche „zum Edict"): Ein Herr, welcher nichts von der Sache weiß, soll durch seinen Procurator nicht in Nachtheil gerathen.

50. Gajus (im 22. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn dein Procurator auf irgend eine Weise durch mich von seinen Verbindlichkeiten befreit wird, so soll dir das nützen.

51. Ulpianus (im 60. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, als Vertheidiger auftritt, so gilt er in den Fällen, in welchen eine Wiedereinsetzung in den früheren Stand er-

Digitized by Google

folgen kann, nicht als geeigneter Vertheidiger, weil ihm selbst und seinen Bürgen durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geholfen wird.

§ 1. Weil vertheidigen jedoch so viel bedeutet als an die Stelle des Beklagten treten, soll der Vertheidiger des Ehegatten nicht zu einer größeren Summe verurtheilt werden, als der Ehegatte sie zahlen kann.

§ 2. Wenn Jemand die Vertheidigung übernimmt, und wenn er auch noch so reich ist,

52. Paulus (im 57. Buche „zum Edict"): und wenn er auch Consular ist,

53. Ulpianus (im 60. Buche „zum Edict"): so gilt er doch nur dann als Vertheidiger, wenn er bereit ist Sicherheit zu leisten.

54. Paulus (im 50. Buche „zum Edict"): Weder eine Frau, noch ein Soldat, noch Jemand, der im Interesse der Staates abwesend ist, oder durch beständige Krankheit verhindert wird, oder ein Amt antreten soll oder gegen seinen Willen sich in einen Proceß nicht einlassen kann, gilt als ein geeigneter Vertheidiger.

§ 1. Vormünder müssen an demselben Orte, an welchem sie die Verwaltung geführt haben, auch vertheidigt werden.

55. Ulpian (im 65. Buche „zum Edict"): Wenn ein Procurator in eigener Angelegenheit bestellt ist, so soll bei Beginn des Processes oder bei Empfangnahme des Geldes der Herr einen Vorzug vor dem Procurator nicht haben; denn wer im eigenen Namen analoge Klagen hat, der stellt sie rechtmäßig an.

56. Derselbe (im 66. Buche „zum Edict"): Ein Procurator, der wegen Einklagung einer beweglichen Sache bestellt worden ist, wird auch die Klage auf Herausgabe rechtmäßig anstellen.

57. Derselbe (im 74. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand einen Procurator bestellt, damit er sofort eine Klage anstelle, dann nimmt man an, daß er dem Procurator erlaube, auch nachher den Proceß durchzuführen.

§ 1. Wenn Jemand von der Einrede wegen des Procurators keinen Gebrauch gemacht hat, dann wird er sie nach eingetretener Willensänderung später nicht mehr entgegenhalten können.

58. Paulus (im 71. Buche „zum Edict"): Ein Procurator, welchem allgemein eine freie Geschäftsführung anvertraut ist, kann Klagen anstellen, Novationen vornehmen, Eins mit dem Anderen vertauschen.

Digitized by Google

59. Derselbe (im 10. Buche „zu Plautius): Und auch der Auftrag den Gläubigern zu zahlen scheint ihm ertheilt zu sein.

60. Derselbe (im 4. Buche der „Gutachten"): In einem allgemeinen Auftrag ist ein zur Entscheidung der Sache eingegangener Vergleich nicht enthalten; wenn daher der Auftraggeber den Vergleich nicht genehmigt hat, so kann er von der Anstellung der Klagen nicht abgewiesen werden.

61. Derselbe (im 1. Buche „zu Plautius"): Plautius sagt: Ein verurtheilter Procurator darf nur dann belangt werden, wenn er entweder in eigener Angelegenheit bestellt worden ist oder sich freiwillig angeboten hat, obgleich er wußte, daß keine Sicherheit vorhanden ist, und dies scheint Allen richtig. Dieselbe Bestimmung soll gelten, wenn er sich als Vertheidiger mit Sicherheitsleistung zur Führung des Processes erboten hat.

62. Pomponius (im 2. Buche „aus Plautius"): Wenn ein zur Einklagung eines Vermächtnisses bestellter Procurator gegen den Erben das Interdict wegen Vorzeigung der Urkunden anwendet, dann steht ihm die procuratorische Einrede, daß dies in seinem Mandate nicht mitenthalten sei, nicht entgegen.

63. Modestinus (im 6. Buche der „Unterschiede"): Ein für das ganze Vermögen bestellter Procurator, welcher mit der Geschäftsführung beauftragt ist, kann weder bewegliche noch unbewegliche Sachen, noch Sklaven des Herrn ohne dessen ausdrücklichen Auftrag veräußern, mit Ausnahme von Früchten oder anderen Sachen, welche leicht verdorben werden können.

64. Modestinus (im 3. Buche der „Rechtsregeln"): Wenn Jemand, in dessen Namen ein Vertheidiger aufgetreten ist, vor Einleitung des Verfahrens anwesend gewesend ist und den Proceß selbst zu übernehmen wünscht, so soll er nach vorheriger Untersuchung berücksichtigt werden.

65. Derselbe (in seiner Monographie „de heurematicis"): Wenn ein Herr seinen abwesenden Procurator von der Sicherheitsleistung befreien will, so muß er an den Gegner einen Brief richten, in welchem er denselben anzeigt, wen er gegen ihn zum Procurator gemacht habe, und in welcher Sache, und daß er Alles genehmigen werde, was mit diesem verhandelt worden ist; denn in diesem Falle nimmt man, wenn sein Brief gebilligt worden ist, an, daß er gleichsam als Procurator eines Abwesenden auftrete. Wenn er also auch nachher seinen Willen

Digitized by Google

geändert hat und ihn nicht mehr zum Procurator haben will, so soll doch nachher die Klage, welche dieser als Procurator angestellt hat, gültig sein.

66. Papinianus (im 9. Buche seiner „Streitfragen"): Wenn Jemand den Stichus oder Damas, wen von beiden er selbst wolle, stipulirt und genehmigt hat, daß Titius als Procurator den Einen von ihnen einklage, so bewirkt er, daß die Sache zum Proceß gekommen zu sein scheint, und hebt die Stipulation auf.

67. Derselbe (im 2. Buche der „Gutachten"): Ein Procurator, der sich für Eviction der Grundstücke, welche er verkauft hat, mit seinem Worte verbürgt hat, wird, auch wenn er die Geschäftsführung aufgegeben hat, von seiner Verbindlichkeit durch die Hilfe des Prätors nicht befreit; denn der Procurator, welcher für den Herrn eine Verpflichtung übernommen hat, wird sich der Last derselben vergebens zu entziehen suchen.

68. Derselbe (im 3. Buche der „Gutachten"): Was der Procurator zum Nutzen des Herrn, ohne gegen seinen Auftrag zu handeln, stipulirt, das kann der Herr gegen den Willen des Procurators nicht einklagen.

69. Paulus (im 3. Buche „der Gutachten"): Paulus hat entschieden, daß auch derjenige, welcher zur Uebernahme eines Processes einen Procurator bestellt hat, nicht verhindert werde bei dem Processe gegenwärtig zu sein.

70. Scavola (im 1. Buche der „Gutachten"): Ein Vater hat für seinen unmündigen Sohn seinen Gläubiger Sempronius zum Vormund bestellt; dieser hat die Vormundschaft verwaltet und seinen Bruder als Erben hinterlassen, welcher ebenfalls gestorben ist und durch einen Fideicommiß die Schuldforderung dem Titius hinterlassen hat; letzterer ist von den Erben mit der Anstellung der Klagen beauftragt worden. Frage: Da sowol die Vormundschaftsklage, als auch die Klage wegen der geliehenen Geldsumme aus der Erbschaft des Sempronius herstammen, wird ihm die übertragene Klage nur dann gegeben, wenn er die Erben, von denen er mit der Anstellung der Klagen beauftragt ist, vertheidigt? Antwort: Er muß sie vertheidigen.

71. Paulus (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Ein abwesender Beklagter kann durch seinen Procurator die Gründe seiner Abwesenheit angeben.

72. Derselbe (im 1. Buche seines Handbuches"): Durch einen

Digitized by Google

Procurator erwerben wir nicht immer Klagen, sondern behalten sie; z. B. wenn er den Beklagten innerhalb der gesetzlichen Zeit belangt; oder wenn er die Aufführung eines neuen Gebäudes verhindert, so daß wir das analoge Interdict: „quod vi aut clam“ erhalten; denn auch hier erhält er uns das frühere Recht.

73. Derselbe (in seiner Monographie über „das Amt der Beisitzer): Wenn der Beklagte bereit ist vor Einleitung des Verfahrens das Geld zu bezahlen, und der Procurator klagt, was soll dann geschehen? dann ist es unbillig, ihn zu zwingen sich auf den Proceß einzulassen. Vielleicht könnte er aber verdächtig erscheinen, weil er das Geld nicht angeboten hat, als der Herr anwesend war? Wie aber, wenn er damals keinen Vorrath an Geld hatte, soll er gezwungen werden sich auf den Proceß einzulassen? Wie, wenn die Klage infamirend ist? Jedenfalls steht fest, daß ihm der Präsident vor Einleitung des Verfahrens befiehlt, das Geld in einem heiligen Gebäude niederzulegen; denn das geschieht auch bei Mündelgeldern. Wenn das Verfahren eingeleitet ist, so ist es Amt des Richters über dies Alles zu entscheiden.

74. Ulpianus (im 4. Buche seiner „Ansichten“): Der Vertreter einer Stadt kann ein öffentliches Geschäft nicht durch einen Procurator besorgen lassen.

75. Julianus (im 8. Buche der „Digesten“): Es hat Jemand den abwesenden Käufer und Besitzer eines Grundstücks vertheidigt, und sich in dessen Namen auf einen Proceß eingelassen und verlangt nun von dem Verkäufer des Grundstückes, daß er von ihm vertheidigt werde; der Verkäufer verlangt Sicherheitsleistung für die Genehmigung des Käufers; ich bin der Ansicht, daß er dem Verkäufer für die Genehmigung Sicherheit leisten muß, weil, wenn er das Grundstück dem Kläger herausgegeben hat, nichts im Wege steht, daß der Herr die Sache wieder fordert, und der Verkäufer wieder zur Vertheidigung gezwungen wird.

76. Derselbe (im 5. Buche „zu Minicius“): Titius hat, als er einen Abwesenden vertheidigte, Sicherheit geleistet, und bevor er sich auf den Proceß einließ, hörte der Beklagte auf zahlungsfähig zu sein; deswegen bestritt der Vertheidiger, daß der Proceß gegen ihn angestellt werden könne. Ich frage, ob ihm dies zugegeben werden darf. Julian hat geantwortet: Wenn der Vertheidiger Sicherheit geleistet hat, so ist er als Herr anzusehen. Auch würde es ihm nicht viel nützen, wenn ihn der Prätor zwingen würde sich auf den Proceß ein-

Digitized by Google

zulassen, weil man sich an seine Bürgen halten kann, und diese Alles, was sie gezahlt haben, von dem Vertheidiger wiederverlangen können.

77. Paulus (im 57. Buche „zum Edict"): Jeder, der vertheidigt wird, soll nach redlichem Ermessen vertheidigt werden.

78. Africanus (im 6. Buche der „Streitfragen"): Und deswegen scheint derjenige nicht nach redlichem Ermessen die Vertheidigung in einem Processe zu führen, welcher dadurch, daß er den Kläger hintergeht, bewirkt, daß der Proceß nicht zu Ende geführt wird.

§ 1. Wenn ein Procurator, der zur Einklagung zweier Sachen bestellt ist, nur eine einklagt, so wird er durch eine Einrede nicht abgewiesen und bringt die Sache zur gerichtlichen Entscheidung.

Vgl. Cod. 2. 13.

Procurator wird im Allgemeinen Jeder genannt, der die Angelegenheiten eines Anderen in dessen Auftrage verwaltet, also der Geschäftsführer; im engeren Sinne versteht man unter Procurator denjenigen, welcher für einen Anderen in dessen Auftrage gerichtliche Handlungen vornimmt, insbesondere einen Proceß führt, also der Stellvertreter im Proceß.

Im älteren Recht wurden die Stellvertreter entweder feierlich durch certa et solemnia verba des Litiganten gegen seinen Gegner bestellt (die so bestellten Procuratoren wurden cognitores genannt) oder auf formlose Weise durch bloßen Auftrag ohne Wissen oder Gegenwart des Gegners. Das Verhältniß des Procurators zu seinem Auftraggeber, dem dominus litis, wurde in der Formel auf die Weise berücksichtigt, daß die intentio auf den Namen des Auftraggebers, die condemnatio auf den Namen des Procurators lautete. Gaius, IV, 83: Cognitor autem certis verbis in litem coram adversario substituitur; nam actor ita cognitorem dat: Quod Ego A Te verbi gratia Fundum Peto, In Eam Rem Lucium Titium Tibi Cognitorem Do; adversarius ita: Quandoque Tu A Me Fundum Petis, In Eam Rem Publium Mevium Cognitorem Do. . . . . 84: Procurator vero nullis certis verbis in litem substituitur; sed ex solo mandato, et absente et ignorante adversario constituitur; quin etiam sunt, qui putant vel eum procuratorem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caveat, ratam rem dominum habiturum; igitur etsi non edat mandatum, plerumque tamen admittitur, quia saepe mandatum initio in obscuro est et postea apud iudicem ostenditur . . . . . 86: Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit; nam si verbi gratia Lucius Titius pro Publio Mevio agat, ita formula concipitur: Si Paret, Numerium Negidium Publio Mevio Sestertium X. Milia Dare

Digitized by Google

Oportere, Iudex Numerium Negidium Lucio Titio Sestertium X Milia Condemna. Si Non Paret, Absolve; in rem quoque si agat, intendit: Publii Mevii Rem Esse Ex Iure Quiritium, et condemnationem in suam personam convertit.

Titel IV.

Wenn im Namen irgend einer Corporation oder gegen eine solche geklagt wird.

1. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): Es wird nicht allen Personen erlaubt, eine Gesellschaft oder Innung oder irgend eine derartige Corporation zu bilden; denn sowol durch Gesetze als durch Senatsbeschlüsse und kaiserliche Constitutionen wird dieses Recht beschränkt. Nur in wenigen Fällen sind derartige Corporationen gestattet; wenn z. B. mehrere Personen gemeinschaftlich die öffentlichen Abgaben oder Gold- und Silbergruben oder die Salzwerke gepachtet haben, wird ihnen gestattet eine Corporation zu bilden. Ferner gibt es in Rom gewisse Innungen, denen durch Senatsbeschlüsse und kaiserliche Constitutionen Corporationsrechte verliehen worden sind, z. B. die der Bäcker und einige andere, sowie die der Schiffsführer, welche sich auch in den Provinzen finden.

§ 1. Die Personen, denen es erlaubt ist, eine Corporation zu bilden, sei dies nun eine Innung oder Gesellschaft oder sonst etwas derartiges, pflegen nach dem Muster des Staates gemeinsame Einrichtungen zu haben, eine gemeinsame Kasse und einen Vertreter oder Syndicus, von welchem, wie im Staate, alles das vorgenommen und ausgeführt wird, was im Interesse der Gesammtheit vorgenommen und ausgeführt werden soll.

§ 2. Wenn sie aber Niemand vertheidigt, so soll auf Befehl des Proconsuls ihr gemeinschaftliches Eigenthum in Besitz genommen, und wenn sie nach erfolgter Mahnung sich nicht bewegen lassen, einen Vertheidiger zu stellen, verkauft werden. Wenn Jemand abwesend oder durch Krankheit verhindert oder zur Vornahme von Handlungen untauglich ist, dann gilt er nicht als Vertreter oder Syndicus.

§ 3. Auch wenn ein Fremder die Corporation vertheidigen will, ertheilt der Proconsul hierzu die Erlaubniß, wie dies ja auch bei

Digitized by Google

Privatpersonen gehalten wird, weil auf diese Weise der Corporation Vortheile erwachsen.

2. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): Wenn ein Municipium oder irgend eine Corporation einen Vertreter zur Anstellung einer Klage bestellt, dann soll er nicht als ein von mehreren Personen gestellter Vertreter gelten; denn er tritt für die Stadt oder die Corporation ein, nicht für die einzelnen Personen.

3. Derselbe (im 9. Buche „zum Edict"): Im Namen einer Stadt oder eines Rathes darf nur der klagen, welchem das Gesetz es erlaubt, oder der Rath, falls ein Gesetz nicht vorhanden ist, es bewilligt, wenn zwei Theile anwesend sind, oder mehr als zwei.

4. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): Damit zwei Theile der Decurionen anwesend sind, kann allerdings auch derjenige mitgezählt werden, auf welchen die Entscheidung fällt.

5. Ulpianus (im 8. Buche „zum Edict"): Pomponius sagt, es sei zu beachten, daß auch die Stimme des Vaters dem Sohne nützt, und umgekehrt,

6. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): ferner die Stimmen derjenigen, welche sich in derselben Gewalt befinden, denn er hat sie als Decurio gegeben, nicht als Mitglied desselben Hauses. Dies gilt auch bei der Bewerbung um Ehrenstellen, wenn nicht ein Municipalgesetz oder Gewohnheitsrecht es verhindert.

§ 1. Wenn die Decurionen beschlossen haben, eine Klage durch denjenigen anstellen zu lassen, welchen die Duumvirn gewählt haben, so scheint dieser vom Rathe gewählt zu sein und kann daher klagen, denn es macht wenig Unterschied, ob der Rath selbst ihn gewählt hat, oder derjenige, welcher von dem Rathe damit beauftragt worden ist. Wenn sie aber beschlossen haben, daß, in welchen Proceß sie auch gerathen, Titius den Auftrag haben solle zu klagen, so soll dieser Beschluß ohne jede rechtliche Wirkung sein, weil die gerichtliche Verfolgung einer Sache, über welche noch gar kein Proceß geführt wird, nicht durch Beschluß übertragen werden kann. Heute pflegt dies Alles durch die Vertreter nach dem Gewohnheitsrechte des Ortes erledigt zu werden.

§ 2. Wenn ein bestellter Vertreter später durch Beschluß der Decurionen abgesetzt wird, soll ihm dann die Einrede schaden? Ich halte die Auffassung für die richtige, daß die gerichtliche Verfolgung nur dem erlaubt zu sein scheint, für welchen die Erlaubniß auch fortdauert.

Digitized by Google

§ 3. Wenn der Vertreter einer Corporation Klagen anstellt, so wird er auch zur Vertheidigung gezwungen; dagegen wird er nicht gezwungen Sicherheit zu leisten. Jedoch glaube ich, daß auch zuweilen Sicherheit für die Genehmigung geleistet werden muß, z. B. wenn Zweifel in Betreff des Beschlusses vorliegen. Jener Vertreter übt also das Amt eines Procurators aus, und die Klage auf das gerichtlich Erkannte kann ihm auf Grund des Edictes nur dann gegeben werden, wenn er in eigener Angelegenheit bestellt ist. Auch kann ihm die Zahlung einer schon bestehenden Schuld versprochen werden. Den Vertreter wechseln darf man aus denselben Gründen, wie den Procurator. Zum Vertreter kann auch ein Haussohn gewählt werden.

7. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Wie der Prätor im Namen der Bürger eines Municipius eine Klage gegeben hat, so hat er sich im Edict mit Recht auch gegen sie wenden zu müssen geglaubt. Auch der Legat soll nach meiner Meinung für die Kosten, die ihm ein öffentliches Geschäft verursacht hat, eine Klage gegen die Bürger des Municipiums erhalten.

§ 1. Was einer Gesammtheit geschuldet wird, wird nicht den einzelnen Personen geschuldet, und was eine Gesammtheit schuldet, schulden auch die einzelnen Personen nicht.

§ 2. Bei Decurionen oder anderen Corporationen kommt es nicht darauf an, ob alle Personen bleiben oder nur ein Theil bleibt oder ein vollständiger Wechsel eintritt. Wenn aber die Corporation nur noch aus einer Person besteht, dann ist es eher zulässig, daß diese klagen und verklagt werden kann, weil das Recht Aller auf Einen übergegangen ist, und nur noch der Name der Corporation bestehen bleibt.

8. Javolenus (im 15. Buche „aus Cassius"): Wenn Städte durch diejenigen, welche ihre Angelegenheiten verwalten, nicht vertheidigt werden, und auch im Eigenthum der Stadt keine körperlichen Sachen sind, welche in Besitz genommen werden könnten, so sollen die Kläger durch die Klagen gegen die Schuldner der Stadt befriedigt werden.

9. Pomponius (im 13. Buche „zu Sabinus"): Wenn du gemeinschaftlich mit den Bürgern eines Municipiums eine Erbschaft hast, so wird die Klage auf Theilung der Erbschaft unter euch angestellt. Dasselbe gilt bei der Klage der Grenzregulirung und auf Abhaltung des Regenwassers.

10. Paulus (im 1. Buche seines „Handbuches"): Ein Vertreter

Digitized by Google

kann auch bestellt werden zur Verhinderung eines neuen Gebäudes und zur Vornahme von Stipulationen, z. B. für Vermächtnisse, für drohenden Schaden, daß das gerichtlich Erkannte geleistet werden würde, obgleich eher einem Sklaven der Stadt Sicherheit geleistet werden sollte; aber auch wenn dem Vertreter der Stadt Sicherheit geleistet worden ist, wird dem Verwalter der städtischen Angelegenheiten eine analoge Klage gegeben werden.

Vgl. Dig. XLVII, 22: de collegiis et corporibus.

Titel V.

Die Geschäftsführung.

1. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Dieses Edict ist nothwendig, weil für Abwesende ein großer Vortheil darin liegt, daß sie nicht ohne Vertheidigung die Besitzergreifung oder den Verkauf ihres Vermögens oder die Veräußerung eines Pfandes oder die Klage wegen Verwirkung einer Strafe zuzulassen brauchen, oder daß sie nicht ungerechter Weise ihre Sache verlieren.

2. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn Jemand die Geschäfte eines Abwesenden geführt hat, ohne daß dieser davon wußte, so hat er dennoch aus diesem Grunde eine Klage wegen der Ausgaben, welche er mit Nutzen auf die Angelegenheit des Abwesenden verwendet hat, oder wenn er sich selbst in Angelegenheiten des Abwesenden Jemandem verbindlich gemacht hat; in diesem Falle entsteht auf beiden Seiten eine Klage, welche die actio negotiorum (die Klage aus der Geschäftsführung) genannt wird. Und wie es billig ist, daß er selbst Rechenschaft über sein Thun ablege und deswegen auch verurtheilt werde, wenn er entweder etwas nicht so ausgeführt hatte, wie es hätte ausgeführt werden müssen, oder wenn er irgend etwas, das er aus derartigen Geschäften erlangt hat, für sich selbst zurückbehält, so ist es auch umgekehrt nur gerecht, daß, wenn seine Geschäftsführung ersprießlich gewesen ist, ihm jeder Verlust ersetzt wird, den er aus dieser Veranlassung entweder schon erlitten hat, oder noch erleiden wird.

3. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Der Prätor sagt: ‚Wenn Jemand Geschäfte eines Anderen, oder Geschäfte, welche einem

Digitized by Google

Anderen gehörten, als er starb, geführt hat, dann werde ich aus diesem Grunde eine Klage geben."

§ 1. Die Worte „wenn Jemand" sind so aufzufassen, daß sie sich auch auf Frauen beziehen, denn unzweifelhaft können auch Frauen aus der Geschäftsführung klagen und verklagt werden.

§ 2. Unter „Geschäften" ist sowol ein einziges Geschäft als auch mehrere zu verstehen.

§ 3. „Eines Anderen", sagt der Prätor; auch dies bezieht sich auf beide Geschlechter.

§ 4. Wenn ein Unmündiger Geschäftsführer gewesen ist, so kann er nach einem Rescript des Kaisers Pius soweit belangt werden, als er dadurch einen Vermögensvortheil erlangt hat; wenn er klagt, erleidet er eine Compensation dessen, was er vorgenommen hat.

§ 5. Auch wenn ich die Geschäfte eines Wahnsinnigen geführt habe, steht mir gegen ihn die Geschäftsführungsklage zu. Ebenso soll, wie Labeo sagt, dem Curator eines oder einer Wahnsinnigen die Klage gegen ihn oder sie gegeben werden.

§ 6. Die Worte: „oder wenn Jemand Geschäfte geführt hat, welche einem Anderen gehörten, als dieser starb", bezeichnen die Zeit, in welcher Jemand nach dem Tode eines Anderen dessen Geschäfte geführt hat; von diesem mußte nothwendig gesprochen werden, weil er weder das Geschäft des Erblassers, welcher schon gestorben war, noch das des Erben, welcher die Erbschaft noch nicht angetreten hat, geführt zu haben scheint. Wenn aber etwas nach dem Tode hinzukommt, z. B. neugeborene Sklaven oder Thiere oder Früchte, oder wenn Sklaven etwas erworben haben, so muß dies, wenn es auch im Wortlaut nicht enthalten ist, doch hinzugerechnet werden.

§ 7. Diese Klage wird, weil sie aus der Geschäftsführung entsteht, auch dem Erben und gegen den Erben gegeben.

§ 8. Wenn der vom Prätor in einem mich betreffenden Geschäfte ernannte Gerichtsvollzieher in böser Absicht gegen mich gehandelt hat, so wird mir gegen ihn eine Klage gegeben.

§ 9. Bisweilen handelt es sich bei der Geschäftsführungsklage, wie Labeo schreibt, bloß um die böse Absicht, denn wenn du aus Zuneigung zu mir dich meiner Angelegenheiten angenommen hast, damit mein Vermögen nicht verkauft wird, so ist es billig, daß du nur für böse Absicht hafte; diese Ansicht entspricht der Billigkeit.

§ 10. Mit dieser Klage wird nicht allein der belangt, welcher

Digitized by Google

ohne zwingenden Grund sich mit fremden Geschäften abgegeben und dieselben geführt hat, sondern auch derjenige, welcher sie aus irgend einer dringenden Veranlassung oder im Glauben an eine solche geführt hat.

§ 11. Bei Marcellus findet sich im 2. Buche der „Digesten" folgende Frage: Wenn ich mir vorgenommen habe die Geschäfte des Titius zu führen, und du mir den Auftrag dazu ertheilt hast, kann ich dann beide Klagen stellen? Ich glaube, daß beide Klagen zulässig sind. Derselben Ansicht ist Marcellus selbst für den Fall, daß ich in der Absicht die Geschäfte zu führen einen Bürgen angenommen habe, denn auch hier ist seiner Meinung nach die Klage gegen Beide zulässig.

4. Ulpianus (im 45. Buche „an Sabinus"): Wenn wir jedoch fragen, ob der Bürge hier irgend eine Klage haben kann, so ist es wahr, daß er die Geschäftsführungsklage anstellen kann, wenn er nicht in der Absicht, eine Schenkung vorzunehmen, Bürgschaft geleistet hat.

5. Derselbe (im 10. Buche „zum Edict"): Wenn ich in dem Glauben, von dir einen Auftrag erhalten zu haben, Geschäfte geführt habe, so entsteht auch in diesem Falle eine Klage aus der Geschäftsführung, während die Auftragsklage wegfällt. Dasselbe gilt, wenn ich in dem Glauben, von dir einen Auftrag erhalten zu haben, für dich Bürgschaft geleistet habe.

§ 1. Aber auch, wenn ich Geschäfte des Sempronius geführt habe, in dem Glauben, dies seien Geschäfte des Titius, so ist mir nur Sempronius aus der Geschäftsführungsklage verantwortlich.

§ 2. Julianus schreibt im 3. Buche der „Digesten": Wenn ich ohne deinen Auftrag, aber um dich von der Vormundschaftsklage zu befreien, Geschäfte deines Mündels geführt habe, so bist du mir aus der Geschäftsführungsklage verantwortlich, aber auch dein Mündel, wenn es dadurch einen Vermögensvortheil erlangt hat.

§ 3. Wenn ich aus Rücksicht auf dich deinem Procurator ein Darlehn gegeben habe, damit er deinen Gläubiger befriedige oder dein Pfand einlöse, so habe ich die Geschäftsführungsklage gegen dich, nicht gegen den, mit welchem ich das Rechtsgeschäft abgeschlossen habe. Wenn ich aber mit deinem Procurator eine Stipulation eingegangen bin? Dann kann man sagen, daß mir die Geschäftsführungsklage gegen dich übrig bleibt, weil ich diese Stipulation ganz überflüssig eingegangen bin.

Digitized by Google

§ 4. Wenn Jemand eine Geldsumme oder irgend eine andere Sache erhalten hat, um sie mir zu überbringen, so steht mir die Geschäftsführungsklage gegen ihn zu, weil er mein Geschäft geführt hat.

§ 5. Wenn Jemand nicht aus Rücksicht für mich, sondern seines eigenen Vortheils wegen meine Geschäfte geführt hat, so hat er, wie Labeo schreibt, mehr sein eigenes, als mein Geschäft geführt (denn, wer sich mir zugesellt, um sich zu bereichern, der erstrebt eigenen Gewinn, nicht meinen Vortheil); aber nichts desto weniger, ja sogar gerade darum wird er um so mehr aus der Geschäftsführungsklage verantwortlich sein. Wenn er dagegen selbst Ausgaben auf meine Angelegenheiten verwendet hatte, so hat er eine Klage gegen mich, nicht auf den Verlust, den er erlitten hat, denn er hat sich in unredlicher Absicht mit meinen Angelegenheiten befaßt, sondern nur auf den Vermögensvortheil, den ich selbst dadurch erlangt habe.

§ 6. Wenn Jemand so einfältig ist, daß er sein eigenes Geschäft, welches sein eigenes Vermögen betrifft, in dem Glauben führt, mein Geschäft zu führen, so entsteht auf keiner Seite eine Klage; denn die Redlichkeit verbietet dies. Wenn er sein und mein Geschäft geführt hat in dem Glauben, es sei meins, so wird er für das meinige verantwortlich sein; denn auch wenn ich Jemandem den Auftrag ertheilt habe, mein Geschäft, welches ich mit dir gemeinschaftlich habe, zu führen, so ist er nach der Ansicht Labeo's, wenn er auch dein Geschäft wissentlich geführt hat, durch die Geschäftsführungsklage dir verantwortlich.

§ 7. Wenn Jemand als mein Sklave mein Geschäft geführt hat, obgleich er ein Freigelassener oder Freigeborener war, so wird die Geschäftsführungsklage gegeben werden.

§ 8. Wenn ich aber die Geschäfte deines Sohnes oder Sklaven geführt habe, so fragt es sich, ob ich die Geschäftsführungsklage gegen dich habe. Ich halte den Unterschied, welchen Labeo macht und welchem Pomponius im 26. Buche beistimmt, für richtig, daß, wenn ich die Peculiengeschäfte aus Rücksicht für dich geführt habe, du mir verantwortlich bist; wenn ich sie aber aus Freundschaft oder aus Rücksicht für deinen Sohn oder Sklaven geführt habe, mir gegen den Vater oder Herrn nur die Klage auf das Sondergut zu geben ist. Dasselbe gilt auch, wenn ich in dem Glauben war, daß sie unter Keines Gewalt ständen. Denn wenn ich auch unnöthiger Weise einen Sklaven für deinen Sohn gekauft habe, und du dies genehmigt hast, so wird, wie Pomponius an derselben Stelle schreibt, durch deine Genehmigung

Digitized by Google

nichts bewirkt, und zwar fügt Pomponius hinzu, daß er der Ansicht ist, daß, wenn auch nichts im Peculium ist, weil dem Vater oder Herrn mehr geschuldet wird, dennoch gegen den Vater eine Klage auf den Vermögensvortheil, den er durch meine Verwaltung erlangt hat, gegeben werden soll.

§ 9. Wenn ich aber die Geschäfte eines Freien geführt habe welcher dein Sklave in gutem Glauben gewesen ist, so werde ich, wie Pomponius schreibt, wenn ich die Geschäfte in dem Glauben geführt habe, daß er dein Sklave ist, die Geschäftsführungsklage gegen dich auf den Theil des Sondergutes haben, welcher dir gehört, wegen des Theiles, welcher jenem selbst gehört, werde ich nicht gegen dich, sondern nur gegen ihn klagen können. Wenn ich gewußt habe, daß er ein Freier ist, so werde ich ebenfalls auf den Theil, welcher ihm gehört, die Klage gegen ihn, auf den Theil, welcher dir gehört, die Klage gegen dich haben.

§ 10. Wenn ich einen Sklaven des Sempronius für einen Sklaven des Titius gehalten und eine Geldsumme gegeben habe, damit er nicht getödtet werde, so werde ich nach der Ansicht des Pomponius die Geschäftsführungsklage gegen Sempronius haben.

§ 11. Bei Pedius findet sich im 7. Buche folgende Frage: Wenn ich dem Titius in dem Glauben, daß er dein Schuldner ist, eine außergerichtliche Mahnung habe zugehen lassen, und er mir bezahlt hat, obgleich er nicht dein Schuldner war, und wenn du nachher davon in Kenntniß gesetzt deine Genehmigung ertheilt hast: kannst du mich dann mit der Geschäftsführungsklage belangen? Pedius hält dies für fraglich, weil gar nicht dein Geschäft geführt worden ist, da jener nicht dein Schuldner war. Aber, sagt er, deine Genehmigung bewirkt, daß es dein Geschäft wird, und wie demjenigen, von welchem das Geld eingefordert worden ist, eine Klage auf Zurückgabe gegen den gegeben wird, welcher seine Genehmigung ertheilt hat, so muß letzterem nach ertheilter Genehmigung auch eine Klage gegen mich zustehen. So wird also ein Geschäft, welches ursprünglich nicht das deinige war, aber in Rücksicht auf dich geführt worden ist, durch deine Genehmigung zu dem deinigen gemacht.

§ 12. Derselbe Pedius sagt, wenn ich den Schuldner des Titius, für dessen Erben ich dich hielt, während Sejus Erbe ist, auf ähnliche Weise belangt und das Geld erhalten habe, und du darauf deine Genehmigung ertheilt hast, so habe ich gegen dich die Geschäftsführungsklage und du

Digitized by Google

gegen mich. Allerdings ist ein fremdes Geschäft geführt worden, aber diese Schwierigkeit wird durch deine Genehmigung beseitigt; letztere bewirkt, daß das Geschäft das deinige wird und die Erbschaft von dir eingeklagt werden kann.

§ 13. Wenn ich aber, fragt Pedius weiter, in dem Glauben, daß du Erbe bist, ein zur Erbschaft gehöriges Haus habe stützen lassen, und du deine Genehmigung ertheilt hast, soll ich dann eine Klage gegen dich haben? Pedius verneint die Frage; denn den Gewinn aus meiner Handlung hat ein Anderer gezogen, und thatsächlich ist das Geschäft eines Anderen geführt worden, und weil ein Anderer aus der Geschäftsführung erworben hat, so kann das Geschäft nicht als das deinige angesehen werden.

§ 14. Wenn ein Geschäftsführer einige Geschäfte geführt hat, andere nicht, und letztere ein Anderer aus Rücksicht für ihn nicht übernommen hat, obgleich er als ein eifriger Mann (denn das verlangen wir von ihm) auch diese führen wollte, so fragt es sich, ob er durch die Geschäftsführungsklage auch für die nicht geführten Geschäfte verantwortlich ist. Ich halte dies für richtiger. Jedenfalls wird ihm ohne Zweifel das angerechnet werden, was er von sich selbst eintreiben sollte. Denn wenn ihm auch das nicht angerechnet werden kann, daß er andere Schuldner nicht belangt hat, weil er sie ja, da er keine Klage anstellen konnte, gerichtlich zu belangen nicht im Stande war, so soll ihm doch das angerechnet werden, daß er das Geld nicht von sich selber eingetrieben hat, und wenn es vielleicht keine verzinsbare Schuld gewesen ist, so beginnt sie nach einem Rescript des Kaiser Pius an Flavius Longinus verzinsbar zu sein, wenn er ihm nicht etwa die Zinsen erlassen hat,

6. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): weil bei Klagen guten Glaubens die Macht des Richters eine eben solche Wirkung hat, als bei einer Stipulation die in Bezug auf diese Sache besonders geschehene Anfrage.

7. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Wenn aber der Geschäftsführer eine Person ist, von welcher man keinen Auftrag verlangt, so kann es ihm angerechnet werden, wenn er nach vorgenommener Sicherheitsleistung bezüglich der Genehmigung den Schuldner nicht belangt hat; wenn es ihm nämlich leicht gefallen wäre Sicherheit zu leisten. In Bezug auf seine Person ist dies wenigstens unbezweifelt; und wenn er daher aus einem Grunde verbindlich war, welcher nach

Digitized by Google

einer bestimmten Zeit seine Wirkung verlor, und er nach Ablauf dieser Zeit befreit worden ist, so wird er nichts desto weniger durch die Geschäftsführungsklage verantwortlich sein. Dasselbe gilt, wie Marcellus schreibt, auch bei solchen Gründen, aus welchen ein Erbe nicht verbindlich sein soll.

§ 1. Wenn ich ein Grundstück, welches dir oder der Stadt gehört, durch Erschleichung, indem ich dein oder das Geschäft der Stadt führte, gefordert und mehr Früchte als erforderlich erhalten habe, so werde ich dir oder der Stadt dies leisten müssen, obgleich ich nicht klagen durfte.

§ 2. Wenn vom Richter in keinerlei Weise auf Compensation Rücksicht genommen worden ist, so kann die Gegenklage angestellt werden; wenn aber die Gegenrechnungen nach vorgenommener Prüfung verworfen worden sind, so kann nach der richtigen Ansicht die Gegenklage, da die Sache entschieden ist, nicht mehr angestellt werden, weil dagegen die Einrede der gerichtlichen Entscheidung zu erheben ist.

§ 3. Julianus behandelt im 3. Buche die Frage: wenn von zwei Gesellschaftern der eine mir die Geschäftsführung verbietet, der andere nicht; habe ich dann gegen den, welcher sie mir nicht verboten hat, die Geschäftsführungsklage? Er läßt sich dadurch bestimmen, daß, wenn gegen letzteren eine Klage gegeben würde, auch der, welcher es verboten hat, davon betroffen werden müßte; andererseits sei es aber wieder ungerecht, daß der, welcher es nicht verboten hat, durch eine fremde Handlung befreit wird, während ich doch, wenn ich dem einen von zwei Gesellschaftern trotz des Verbotes des anderen ein Darlehn gegeben habe, den einen verbindlich mache. Ich schließe mich der Ansicht des Julianus an, daß gegen denjenigen, welcher es nicht verboten hat, die Geschäftsführungsklage bleibe, jedoch mit der Bedingung, daß derjenige, welcher es verboten hat, auf keinerlei Weise, weder durch den Gesellschafter, noch durch jenen selbst Schaden erleide.

8. Scävola (im 1. Buche seiner „Streitfragen"): Pomponius schreibt: Wenn ich ein von dir, wenn auch schlecht geführtes Geschäft genehmigt habe, so bist du mir durch die Geschäftsführungsklage nicht mehr verantwortlich. Es fragt sich also, ob die Geschäftsführungsklage schwebt, so lange meine Genehmigung zweifelhaft ist; denn wie soll sie, sobald sie einmal angefangen hat, durch bloße Willensänderung aufgehoben werden? Er hält aber das oben Gesagte dann für richtig, wenn keine böse Absicht auf deiner Seite vorhanden ist. Scävola sagt: Ich bin der Ansicht, daß, auch wenn ich meine

Digitized by Google

Genehmigung ertheilt habe, die Geschäftsführungsklage doch noch stattfindet, nur bist du mir in sofern nicht verbindlich, als ich meine einmal ertheilte Genehmigung nicht wieder zurücknehmen kann; und wie das mit Nutzen geführte Geschäft vor dem Richter genehmigt werden muß, so auch Alles, was von mir selbst genehmigt worden ist. Wenn aber die Geschäftsführungsklage, sobald ich meine Genehmigung ertheilt habe, überhaupt nicht mehr stattfinden sollte, was sollte dann geschehen, wenn mein Geschäftsführer eine Geldsumme von meinem Schuldner eingetrieben hat, und ich meine Genehmigung ertheilt habe? Auf welche Weise soll ich zu meinem Gelde kommen? Oder wenn er verkauft hat? Oder wenn er selbst irgend welche Ausgaben gehabt hat, wie sollen ihm diese ersetzt werden? Denn ein Auftrag ist ihm ja nicht ertheilt worden. Folglich wird auch nach ertheilter Genehmigung die Geschäftsführungsklage stattfinden.

9. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Wird mir aber die Klage wegen der Kosten, die ich gehabt habe, gegeben? Ich glaube, die Klage steht mir dann zu, wenn nicht ausdrücklich verabredet worden ist, daß Keiner gegen den Anderen eine Klage haben soll.

§ 1. Wer die Geschäftsführungsklage anstellen will, kann sie nicht allein dann anstellen, wenn das geführte Geschäft Folgen gehabt hat, sondern es genügt, daß er das Geschäft mit Nutzen geführt hat, wenn es auch keine Folgen gehabt hat. Wenn also Jemand ein Haus gestützt hat oder einen kranken Sklaven geheilt hat, so wird er die Geschäftsführungsklage anstellen können, auch wenn das Haus abgebrannt oder der Sklave gestorben ist; das ist auch Labeo's Ansicht. Wie aber Celsus erzählt, bemerkt Proculus bei ihm daß die Klage nicht immer gegeben werden soll. Wenn z. B. Jemand ein Haus gestützt hat, auf welches der Eigenthümer freiwillig verzichtet hat, weil er die Kosten nicht bestreiten konnte, oder weil er glaubte, er brauche das Haus nicht? Dann hat, wie er sagt, jener nach der Ansicht Labeo's dem Eigenthümer eine Last aufgebürdet, weil es Jedem freisteht, wegen drohenden Schadens seine Sache zu derelinquiren. Die obige Meinung verspottet Celsus auf seine Weise; denn derjenige, sagt er, hat die Geschäftsführungsklage, welcher mit Nutzen Geschäfte geführt hat; wer sich aber mit einer unnützen Sache abgibt, oder mit einer solchen, die dem Eigenthümer eine Last auflegen würde, der führt die Geschäfte nicht mit Nutzen. Hieran schließt sich die Ansicht von Julianus, daß derjenige, welcher ein Haus gestützt oder einen

Digitized by Google

kranken Sklaven geheilt hat, die Geschäftsführungsklage hat, auch wenn er das Geschäft mit Nutzen geführt hat, auch wenn es keinen Erfolg hatte. Ich frage nun: wenn er nur geglaubt hat, daß er es mit Nutzen führe, dem Eigenthümer es aber nichts genützt hat? In diesem Falle, behaupte ich, hat er die Geschäftsführungsklage nicht; denn wenn wir auch nicht auf den Erfolg sehen, so muß es doch wenigstens mit Nutzen begonnen worden sein.

10. Pomponius (im 21. Buche „zu Quintus Mucius"): Wenn du die Geschäfte Jemandes führst, welcher abwesend und in Unkenntniß davon ist, so mußt du sowol für Fahrlässigkeit als für böse Absicht einstehen. Proculus sagt, daß man zuweilen auch für Zufall einstehen muß, wenn du z. B. ein neues Geschäft, welches der Abwesende nicht vorzunehmen pflegte, in seinem Namen führst; z. B. wenn du verkäufliche neue Sklaven kaufst oder irgend ein Geschäft eingehst. Denn wenn hieraus irgend ein Verlust erwächst, so wird er dich treffen, während der Gewinn dem Abwesenden zufällt; wenn aber aus einigen Geschäften Gewinn, aus anderen Verluste erwachsen sind, so muß der Abwesende Gewinn gegen Verlust in Rechnung bringen.

11. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Wenn derjenige, dem die Geschäfte gehörten, bei den Feinden gestorben ist, so soll diese Klage seinem Erben gegeben werden.

§ 1. Wenn ich die Geschäfte eines Haussohns, der als Soldat, nachdem er sein Testament gemacht hatte, gestorben ist, geführt habe so soll mir auf ähnliche Weise die Klage gegeben werden.

§ 2. Sowie es bei Geschäften, die für Lebende geführt worden sind, genügt, daß das Geschäft mit Nutzen geführt wurde, so auch bei dem Vermögen der Verstorbenen, wenn auch der Erfolg ein anderer war.

12. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): Mein Schuldner, der mir fünfzig Goldstücke schuldete, ist gestorben; ich habe die Verwaltung seiner Erbschaft übernommen und dabei Kosten im Betrage von zehn Goldstücken gehabt; dann habe ich die Erbschaft verkauft und die daraus gewonnenen hundert Goldstücke in eine Kasse gelegt; ohne mein Verschulden sind sie verloren gegangen. Jetzt entsteht die Frage, ob ich von dem Erben, wenn ein solcher zu irgend einer Zeit auftritt, die geliehene Summe von fünfzig Goldstücken oder die zehn, welche ich ausgelegt habe, fordern kann. Julian schreibt, es sei bei dieser Klage darauf Gewicht zu legen, ob ich einen triftigen Grund hatte, die hundert Goldstücke bei Seite zu legen; denn wenn ich sie mir und den

Digitized by Google

übrigen Erbschaftsgläubigern hätte auszahlen sollen, dann müßte ich für den Verlust, nicht allein der sechzig, sondern auch der übrigen vierzig aufkommen; die zehn, die ich ausgelegt hätte, dürfte ich jedoch behalten, so daß ich nur neunzig auszuzahlen hätte. Wenn aber ein triftiger Grund vorlag, die hundert unberührt aufzubewahren, z. B. wenn zu befürchten stand, daß die Grundstücke dem öffentlichen Schatze zufallen würden, oder daß die Strafe wegen eines über das Meer gegebenen Darlehns vermehrt würde oder in Folge gemeinschaftlicher Verabredung in Kraft trete, dann werde ich nicht allein die zehn Goldstücke, welche ich in Erbschaftsangelegenheiten ausgegeben habe, sondern auch die fünfzig, welche mir geschuldet werden, vom Erben erhalten können.

13. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Wenn der Fall vorliegt, daß ein Haussohn Geschäfte geführt hat, so wird es billig sein, die Klage auch gegen den Vater zu geben, sei es, daß jener ein Sondergut hat, oder etwas zum Nutzen seines Vaters verwendet hat; ähnlich verhält es sich bei einer Sklavin.

14. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): Pomponius sagt im 26. Buche, daß es bei der Geschäftsführung darauf ankomme, wie die Sachlage anfänglich gewesen ist. Wenn ich z. B. die Geschäfte eines Unmündigen geführt habe, und dieser im Laufe der Zeit mündig geworden ist? Oder die Geschäfte eines Sklaven oder Haussohnes, und dieser inzwischen frei oder Hausvater geworden ist? Auch ich habe die Ueberzeugung von der Richtigkeit dieser Ansicht gewonnen, wenn ich nicht zuerst in der Absicht, nur das eine Geschäft zu führen, dieses in die Hand genommen habe, später aber in anderer Absicht ein anderes Geschäft in die Hand genommen habe, und zwar zu einer Zeit, wo jener bereits mündig oder frei oder Hausvater geworden ist; denn hier sind gewissermaßen mehrere Geschäfte geführt worden, und in Folge dessen richtet sich Klage und Urtheil nach der Beschaffenheit der Personen.

15. Derselbe (im 7. Buche „zu Plautius"): Wenn auch Jemand meine Geschäfte führt, so sind das nicht mehrere Geschäfte, sondern nur ein Contract, außer wenn er ursprünglich nur ein Geschäft in die Hand genommen hat, in der Absicht nach Beendigung desselben aufzuhören; denn wenn er in diesem Falle sich nachher anders entschließt und sich noch mit einem anderen Geschäft befaßt, so ist dies ein neuer Contract.

16. Ulpianus (im 35. Buche „zum Edict"): Von einer Handlung,

Digitized by Google

die Jemand als Sklave vorgenommen hat, braucht er nach der Freilassung keine Rechenschaft abzulegen. Wenn etwas allerdings so mit einander verbunden ist, daß die Rechenschaft über das, was er als Sklave gethan hat, von dem, was er als Freigelassener gethan hat, nicht getrennt werden kann, dann kann auch das, was er als Sklave gethan hat, Gegenstand der Auftrags- oder Geschäftsführungsklage werden. Wenn Jemand als Sklave einen Bauplatz gekauft und auf demselben ein Haus gebaut hat, welches nachher eingestürzt ist, und er dann als Freigelassener das Grundstück verpachtet hat, so wird es sich bei der Geschäftsführungsklage lediglich um die Verpachtung der Grundstücke handeln, weil aus der Verwaltung der früheren Zeit nur das zum Gegenstand der Klage gemacht werden kann, was zur Rechenschaft über die Geschäftsführung zur Zeit der Freiheit unumgänglich nothwendig ist.

17. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): Proculus und Pegasus sind der Ansicht, daß derjenige, welcher als Sklave ein Geschäft zu führen begonnen hat, für guten Glauben aufkommen müsse; wie viel also Jemand hätte erhalten können, wenn ein Anderer seine Geschäfte geführt hätte, so viel werde der, welcher eine Schuld von sich selber nicht eingetrieben hat, durch die Geschäftsführungsklage zu leisten gezwungen, wenn er etwas im Sondergute hatte, durch dessen Zurückbehaltung dies erhalten werden konnte. Derselben Ansicht ist Neratius.

18. Derselbe (im 2. Buche „zu Neratius"): Wenn aber Jemand in Folge einer natürlichen Verbindlichkeit Schuldner war, auch wenn er kein Sondergut hat, so muß er, wenn er nachher ein solches erhält, bezahlen, wenn er in demselben Zustande verharrt; sowie derjenige welcher durch eine zeitliche Klage verpflichtet war, auch nach Ablauf dieser Zeit durch die Geschäftsführungsklage zu leisten gezwungen wird.

§ 1. Unser Scävola erklärt sich für die Ansicht, daß die Behauptung des Sabinus, es sei von Anfang an Rechenschaft abzulegen, so aufzufassen sei, daß man sich darüber klar werde, was zu der Zeit, als er zuerst die Freiheit erlangte, übrig gewesen ist, nicht daß er auch für böse Absicht oder Fahrlässigkeit, die er als Sklave begangen, verbindlich bleibe; wenn es sich also herausstellen sollte, daß er als Sklave in leichtfertiger Weise Geld ausgegeben habe, so soll er befreit werden.

§ 2. Wenn ich einem freien Menschen, der in gutem Glauben mein Sklave ist, den Auftrag ertheile, irgend ein Geschäft vorzunehmen,

Digitized by Google

so soll ich nach der Ansicht Labeo's die Auftragsklage gegen ihn nicht haben, weil er den Auftrag nicht aus freiem Willen erfüllt, sondern gewissermaßen dem Zwange der Sklaverei gehorchend; ich werde also die Geschäftsführungsklage gegen ihn haben, weil er einerseits den Willen gehabt hat, mein Geschäft zu führen, andererseits auch eine Person ist, mit der man eine Obligation eingehen kann.

§ 3. Du hast, während du in meiner Abwesenheit meine Geschäfte führtest, ohne es zu wissen, meine Sache gekauft und ersessen; dann bist du mir zur Herausgabe aus der Geschäftsführungsklage nicht verbindlich. Wenn du aber vor vollendeter Ersitzung erfahren hast, daß die Sache mir gehört, so mußt du Jemand dazu anstellen, die Sache in meinem Namen von dir zu fordern, damit er für mich die Wiedererlangung der Sache, für dich die Stipulation wegen Eviction bewirke; und man kann nicht behaupten, daß du bei diesem Vorgehen mit böser Absicht handelst; denn du mußt es thun, um aus der Geschäftsführungsklage nicht verbindlich zu sein.

§ 4. Nicht allein das Capital, sondern auch die aus fremdem Gelde gezogenen Zinsen werden wir durch die Geschäftsführungsklage zu leisten gezwungen, und sogar auch die Zinsen, welche wir hätten ziehen können. Andererseits werden auch wir die Zinsen, die wir geleistet haben, oder die wir aus unserem Gelde, welches wir für fremde Geschäfte ausgegeben haben, hätten ziehen können, durch die Geschäftsführungsklage erhalten.

§ 5. Während Titius bei den Feinden war, habe ich seine Geschäfte geführt; später ist er zurückgekehrt; dann steht mir die Geschäftsführungsklage zu, obgleich die Geschäfte in der Zeit, in welcher sie geführt wurden, herrenlos waren.

19. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Wenn er aber bei den Feinden gestorben ist, so steht sowol seinem Erben gegen mich, als auch mir gegen seinen Erben die Geschäftsführungsklage zu.

20. Paulus (im 9. Buche „zum Edict"): Denn auch Servius hat, wie bei Alfenus im 39. Buche der „Digesten" berichtet wird, folgendes Gutachten abgegeben: Von den Lusitanern waren drei Personen gefangen genommen worden; einer von ihnen war unter der Bedingung entlassen worden, daß er für alle drei Geld herbeischaffe; wenn er nicht zurückkehre, sollten die beiden Anderen das Lösegeld für ihn mitbezahlen; dieser wollte nicht zurückkehren, und deswegen bezahlten jene das Löse-

Digitized by Google

geld auch für ihn; hier hat Servius entschieden, daß es gerecht ist, wenn der Prätor die Klage gegen ihn gibt.

§ 1. Wer Erschaftsgeschäfte führt, geht gewissermaßen eine gegenseitige Obligation mit der Erbschaft ein; und deswegen ist es gleichgültig, ob ein Unmündiger Erbe wird, weil diese Schuld mit den übrigen Erbschaftslasten auf ihn übergeht.

§ 2. Wenn ich bei Lebzeiten des Titius angefangen habe, seine Geschäfte zu führen, so darf ich nach seinem Tode damit nicht aufhören; neue anzufangen habe ich jedoch nicht nöthig, ich muß nur die alten behalten und zu Ende führen. So wird es auch gehalten, wenn einer von zwei Gesellschaftern gestorben ist; denn was auch immer für Geschäfte geführt werden, um ein früheres Geschäft zu Ende zu bringen, es kommt nicht darauf an, in welcher Zeit sie beendet werden, sondern in welcher sie angefangen haben.

§ 3. Auf deinen Auftrag hat Lucius Titius meine Geschäfte geführt; wenn er sie schlecht geführt hat, so bist du mir durch die Geschäftsführungsklage nicht nur in so weit verantwortlich, daß du mir deine Klagen gibst, sondern auch, daß du mir jeden Schaden ersetzest, den ich durch seine Nachlässigkeit erlitten habe, weil du bei seiner Wahl unbesonnen gehandelt hast.

21. Gajus (im 3. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn Jemand Erbschaftsgeschäfte oder solche, die irgend einem gehörten, geführt hat und dabei nothwendiger Weise eine Sache gekauft hat, so kann er, auch wenn die Sache untergegangen ist, seine Auslagen durch die Geschäftsführungsklage wiedererlangen; z. B. wenn er Getreide oder Wein für die Sklaven angeschafft hat, und dieses durch irgend einen Zufall untergegangen ist, etwa durch Feuer oder Einsturz. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Einsturz oder das Feuer ohne sein Zuthun entstanden ist; denn wenn er wegen des Einsturzes oder Feuers selbst zu verurtheilen ist, wäre es thöricht, daß er wegen der Sachen, die auf diese Weise zu Grunde gegangen sind, etwas erhalten sollte.

22. Paulus (im 20. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand fremde Geschäfte geführt und dabei eine Geldsumme, welche nicht geschuldet wurde, eingetrieben hat, so wird er gezwungen dieselbe herauszugeben; wenn er aber etwas bezahlt hat, was nicht geschuldet wurde, so spricht mehr dafür, daß er es sich selbst anrechnet.

23. Derselbe (im 24. Buche „zum Edict"): Wenn ich einem Procurator in der Absicht eine Geldsumme gegeben habe, daß dieselbe

Digitized by Google

Eigenthum des Gläubigers werde, so wird zwar durch den Procurator kein Eigenthum erworben, jedoch kann der Gläubiger selbst gegen meinen Willen dadurch, daß er seine Genehmigung ertheilt, das Geld zu seinem Eigenthum machen, weil der Procurator bei der Empfangnahme nur das Geschäft des Gläubigers geführt hat. Deshalb werde ich auch durch die Genehmigung des Gläubigers von meiner Verbindlichkeit befreit.

24. Derselbe (im 27. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand fremde Geschäfte geführt und dabei mehr ausgegeben hat, als nothwendig war, so soll er das wiedererhalten, was geleistet werden mußte.

25. Modestinus (im 1. Buche der „Gutachten"): Einer Stadt soll auf Grund eines Fideicommisses eine Erbschaft herausgegeben werden, und die Behörden haben zu Vertretern dieses Vermögens den Titius, Sejus und Gajus als geeignete Persönlichkeiten gewählt; diese Vertreter haben die Verwaltung des Vermögens unter sich getheilt, und zwar haben sie dies ohne Ermächtigung und Zustimmung der Behörden gethan. Nach einiger Zeit wurde das Testament, welches die Herausgabe der Erbschaft an die Stadt durch Fideicommiß anordnete, gerichtlich für ungiltig befunden, und Sempronius trat als gesetzlicher Intestaterbe des Erblassers auf. Ich frage nun, wenn Sempronius die Vertreter dieses Vermögens belangt, wer soll die Verantwortlichkeit für den unbemittelten Erblasser tragen? Herennius Modestinus hat das Gutachten abgegeben, daß, was von einem der Kläger wegen der Geschäfte, die er selbst geführt hat, durch die Geschäftsführungsklage nicht erlangt werden kann, zum Schaden dessen gehöre, welcher die gesetzliche Erbschaft erworben hat.

26. Derselbe (im 2. Buche der „Gutachten"): Zwei Brüder, von denen der eine bereits großjährig, der andere noch minderjährig war, besaßen gemeinsame Landgrundstücke, und der ältere Bruder hat auf einem gemeinsamen Weideplatze, welcher die väterlichen Wohnungen enthielt, große Gebäude errichtet; diesen Weideplatz theilte er dann mit seinem Bruder und verlangte, weil er Verbesserungen angebracht hatte, den Ersatz der Kosten, da sein jüngerer Bruder inzwischen das gesetzmäßige Alter erreicht hatte. Herennius Modestinus gab das Gutachten ab, daß die Person, um welche es sich handle, wegen der Ausgaben, zu welcher keine Veranlassung vorlag, sondern die sie nur des Vergnügens wegen gemacht hat, eine Klage nicht habe.

§ 1. Ich habe das Gutachten ertheilt, daß Titius, wenn er aus

Digitized by Google

verwandtschaftlichen Rücksichten die Tochter seiner Schwester ernährt hat, aus diesem Grunde keine Klage gegen sie habe.

27. Javolenus (im 8. Buche „aus Cassius"): Wenn Jemand auf Antrag des Titius die Geschäfte des Sejus geführt hat, so ist er dem Titius durch die Auftragsklage verantwortlich, und das Streitobject muß nach dem Interesse des Sejus und Titius abgeschätzt werden; das Interesse des Titius aber beträgt so viel, als er dem Sejus leisten muß, dem er entweder durch die Auftrags- oder die Geschäftsführungsklage haftet. Dem Titius aber steht eine Klage gegen denjenigen zu, welchem er den Auftrag ertheilt hat, fremde Geschäfte zu führen, und zwar, bevor er selbst dem Herrn etwas leistet, weil ihm das, wozu er verpflichtet ist, zu fehlen scheint.

28. Callistratus (im 3. Buche des „monitorischen Edicts"): Ein Vater hat in seinem Testamente für ein Kind, welches noch geboren werden sollte, einen Vormund bestellt; dieser hat inzwischen die Vormundschaft verwaltet, das Kind jedoch wurde nicht geboren; dann soll nicht die Vormundschafts- sondern die Geschäftsführungsklage angestellt werden; ist das Kind dagegen geboren worden, so soll die Vormundschaftsklage angestellt werden, und zwar sollen dabei beide Zeiten in Betracht kommen, die Geschäftsführung vor der Geburt des Kindes und die nach derselben.

29. Julianus (im 3. Buche der „Digesten"): Folgende Thatsache gab zu einer Streitfrage Veranlassung: Es wurde Jemand durch ein Decret des Rathes mit dem Geschäfte Weizen zu kaufen beauftragt, für diesen wurde ein Anderer zur Aushilfe gewählt, dieser hat den Weizen durch Mischung verdorben und hat dadurch den Preis des Weizens, der für öffentliche Zwecke gekauft war, zum Schaden des Curators geringer gemacht. Welche Klage soll nun der Curator gegen seinen Subcurator anstellen können, um zu bewirken, daß ihm der Schaden, den er durch jenen erlitten hatte, ersetzt werde? Valerius Severus hat das Gutachten abgegeben, daß dem Vormund gegen den Mitvormund die Geschäftsführungsklage zu geben ist; ebenso hat er das Gutachten abgegeben, daß dem einen Beamten gegen den anderen dieselbe Klage zu geben ist, jedoch nur dann, wenn er nicht Mitwisser des Betruges gewesen ist. Hiernach wird dasselbe auch von dem Subcurator zu sagen sein.

30. Papinianus (im 2. Buche der „Gutachten"): Es hat Jemand seinem Freigelassenen oder Freunde den Auftrag ertheilt, ein Darlehn

Digitized by Google

in Empfang zu nehmen; der Gläubiger hat im Vertrauen auf dessen schriftliche Bestellung den Contract abgeschlossen, und ein Bürge ist hinzugekommen, dann wird, auch wenn das Geld nicht zu seinem Nutzen verwendet worden ist, dennoch die Geschäftsführungsklage nach Analogie der institorischen Klage dem Gläubiger oder Bürgen gegen ihn gegeben.

§ 1. Es hat Jemand die Geschäfte des Sempronius und darunter ohne sein Wissen auch ein Geschäft des Titius geführt; dann haftet er auch in dieser Sache dem Sempronius, jedoch muß ihm vor dem Richter Sicherheit wegen der Schadloshaltung gegen Titius geleistet werden, welchem eine Klage gegeben wird. Dasselbe gilt beim Vormund.

§ 2. Einen bereits eingeleiteten und vom Beklagten im Stich gelassenen Proceß hat ein Freund dessen, der sich dem Proceß zu entziehen suchte, freiwillig übernommen und dem Richter die Gründe für die Abwesenheit desselben vorgetragen; wenn er, nachdem gegen den Abwesenden erkannt worden ist, nicht appellirt hat, hat er keine Fahrlässigkeit begangen. Ulpian bemerkt: das ist richtig, weil der verurtheilt worden ist, welcher sich dem Proceß zu entziehen suchte; wenn aber ein Freund, der einen Abwesenden vertheidigte, verurtheilt worden ist und die Geschäftsführungsklage anstellt, dann kann es ihm angerechnet werden, daß er nicht appellirt hat, obgleich er es konnte.

§ 3. Wer fremde Geschäfte führt, wird gezwungen, die Zinsen für das Geld zu leisten, welches nach Abzug der nothwendigen Kosten übrig bleibt.

§ 4. Ein Erblasser wünschte, daß seine Freigelassenen eine bestimmte Geldsumme für die Kosten eines Denkmals erhielten; wenn eine größere Summe hierauf verwendet worden ist, so wird man die Geschäftsführungsklage gegen den Erben auf Grund des Fideicommisses nicht mit Recht anstellen können, da der Wille des Erblassers eine bestimmte Grenze für die Ausgabe gesetzt hat.

§ 5. Der Erbe eines Vormunds, nämlich dessen unmündiger Sohn, haftet wegen der Geschäfte, welche sein Vormund in den Angelegenheiten des Mündels seines Vaters führt, nicht; vielmehr wird der Vormund selber mit der Geschäftsführungsklage belangt werden.

§ 6. Wenn auch die Mutter die Geschäfte des Sohnes nach dem Willen des Vaters im Vertrauen auf ihre Liebe führen soll, so hat sie doch nicht das Recht einen Vertreter für die Processe auf eigene Gefahr

Digitized by Google

zu bestellen, weil sie auch nicht rechtmäßig im Namen des Sohnes Klagen, oder Sachen desselben veräußern oder dessen Schuldner durch Entgegennahme der schuldigen Summe von seiner Verpflichtung befreien darf.

§ 7. Wenn Einer die Sache einer gemeinsamen Wasserleitungsgerechtigkeit vertheidigt, und zu Gunsten des Grundstückes entschieden wird, dann hat derjenige, welcher auf den gemeinsamen Proceß Ausgaben, deren Nothwendigkeit ersichtlich ist, verwendet hat, die Geschäftsführungsklage.

31. Derselbe (im 3. Buche der „Gutachten"): Ein Bürge hat aus Unerfahrenheit den Fehler begangen, auch die Pfänder oder Hypotheken, welche für ein anderes Rechtsgeschäft, das ihn nichts anging, bestellt waren, zu übernehmen und hat dem Gläubiger beide Summen bezahlt, in dem Glauben, daß für seine Schadloshaltung durch Vereinigung der Grundstücke gesorgt werden könne. In diesem Falle wird weder er den Schuldner, noch der Schuldner ihn mit Erfolg belangen; dagegen muß Beiden die Geschäftsführungsklage gegeben werden. Bei diesem Processe genügt es, die Fahrlässigkeit in Rechnung zu ziehen, nicht auch den Zufall, weil man von dem Bürgen nicht annimmt, daß er sich unrechtmäßig bereichern will. Der Gläubiger wird aus diesem Grunde durch die Klage, welche wegen eines gegebenen Pfandes angestellt wird, zur Herausgabe nicht gezwungen, weil er sein Recht verkauft zu haben scheint.

§ 1. Eine Mutter hat vom Bräutigam ihrer Tochter, ohne daß diese es wußte, Geschenke in Empfang genommen; weil in diesem Falle die Auftrags- oder Niederlegungsklage wegfällt, wird mit der Geschäftsführungsklage geklagt.

32. Derselbe (im 10. Buche der „Gutachten"): Der Erbe eines verstorbenen Ehegatten darf dessen Frau, welche zur Zeit der Ehe Sachen des Mannes in ihrer Gewalt hatte, wegen Plünderung der Erbschaft nicht verklagen. Er wird daher klüger handeln, wenn er die Klage auf Vorzeigung und die Geschäftsführungsklage, wenn sie auch Geschäfte des Mannes geführt hat, anstellt.

33. Paulus (im 1. Buche der „Streitfragen"): Nefennius Apollinaris dem Julius Paulus seinen Gruß. Eine Großmutter hat die Geschäfte ihres Enkels geführt; nachdem Beide gestorben waren, wurden die Erben der Großmutter von den Erben des Enkels mit der Geschäftsführungsklage belangt; die Erben der Großmutter wollten die

Digitized by Google

dem Enkel gewährten Alimente in Abrechnung bringen. Dagegen wurde behauptet, daß die Großmutter die Alimente als Liebespflicht von ihrem Vermögen gewährt habe; denn man habe weder beansprucht, daß Alimente zuerkannt würden, noch seien dieselben zuerkannt worden. Außerdem, sagte man, sei verordnet worden, daß, wenn eine Mutter ihr Kind ernährt hätte, die Alimente, welche sie als Liebespflicht ihrem Kinde von ihrem Vermögen gewährt hätte, nicht zurückverlangt werden könnten. Hiergegen wurde wiederum von der anderen Seite der Einspruch erhoben, das gelte eben nur dann, wenn bewiesen würde, daß die Mutter ihr Kind von ihrem eigenen Vermögen ernährt habe; im vorliegenden Falle sei es wahrscheinlich, daß die Großmutter, welche die Geschäfte des Enkels führte, den Enkel von seinem eigenen Vermögen ernährt habe. Auch die Frage wurde in Erwägung gezogen, ob man annehmen solle, daß die Ausgaben aus dem beiderseitigen Vermögen bestritten worden seien. Ich habe folgendes Gutachten ertheilt: Bei diesem Streit handelt es sich um die Thatsache. Denn auch die in Betreff der Mutter erlassene Verfügung ist meiner Ansicht nach nicht immer durchführbar. Wenn sie nun sogar ausdrücklich erklärt hat, sie ernähre den Sohn nur deshalb, um ihn oder seine Vormünder zu belangen. Nehmen wir den Fall an, daß der Vater im Ausland gestorben ist, und die Mutter, so lange sie seine Rückkehr erwartete, sowol seinen Sohn, als auch seine Sklaven erhalten hat, dann soll ihr nach einer Constitution des Kaisers Antoninus Pius auch gegen den unmündigen Sohn die Geschäftsführungsklage gegeben werden. Daher neige ich bei dem vorliegenden Thatbestand mehr zu der Ansicht, daß die Großmutter oder deren Erben Gehör finden, wenn sie die Alimente in Abrechnung bringen wollen, besonders wenn sich herausstellt, daß die Großmutter dieselben in ihre Ausgabenrechnung mit aufgenommen hat. Die Annahme, daß die Ausgaben vom beiderseitigen Vermögen bestritten worden sind, halte ich für völlig unzulässig.

34. Scävola (im 1. Buche der „Streitfragen"): Ein Ehegatte hat die Geschäfte seiner Frau noch nach der Scheidung geführt; dann kann die Mitgift nicht allein durch die Klage wegen der Mitgift, sondern auch durch die Geschäftsführungsklage erhalten werden. In Betreff der Geschäftsführungsklage gilt dies dann, wenn der Mann, während er die Geschäfte der Frau führt, leistungsfähig ist; denn sonst kann es ihm nicht angerechnet werden, daß er die Schuld von sich selbst nicht eingetrieben hat. Aber auch, wenn er nachher sein Vermögen

Digitized by Google

verloren hat, wird die Geschäftsführungsklage in voller Giltigkeit bleiben, während der Ehemann, wenn er mit der Klage wegen der Mitgift belangt wird, freigesprochen werden muß. Jedoch ist hier eine gewisse Beschränkung vorzunehmen, so daß dann die Klage auf das geht: „was er damals leisten konnte, wenn er es auch später verloren hat", wenn er nämlich zu jener Zeit zahlungsfähig gewesen ist; denn er hat nicht sogleich gegen seine Pflicht gehandelt, wenn er seine Sachen nicht sofort veräußerte, um sich Geld zu verschaffen; außerdem wird einige Zeit vorübergehen müssen, in welcher man annehmen kann, daß er gesäumt hat. Wenn sein Vermögen inzwischen, bevor er seine Pflicht erfüllt hat, verloren gegangen ist, dann haftet er aus der Geschäftsführungsklage nicht, wie wenn er niemals leistungsfähig gewesen wäre. Aber auch wenn der Mann zahlungsfähig ist, wird die Geschäftsführungsklage eingeleitet, weil vielleicht zu befürchten ist, daß er aufhört zahlungsfähig zu sein.

§ 1. Wer die Geschäfte seines Schuldners führt, ist meiner Ansicht nach zur Zurückgabe des Pfandes nicht gehalten, wenn ihm eine Geldsumme geschuldet wird, und nichts vorhanden ist, was er sich auszahlen kann.

§ 2. Auch der Fall der Wandlungsklage kommt bei der Geschäftsführungsklage nicht in Betracht, und deswegen geht die Klage nach Ablauf von sechs Monaten unter, wenn der Verkäufer den Sklaven unter den Sachen des Käufers nicht gefunden hat, oder wenn er ihn gefunden, aber das, was als Accession hinzugekommen ist, nicht gefunden hat, oder wenn der Sklave von geringerem Werthe geworden ist, oder wenn jener das, was durch den Sklaven nicht aus dem Vermögen des Käufers erworben worden ist, nicht gefunden und nicht erhalten hat, und wenn in den Geschäften des Käufers selbst, die er führt, nichts enthalten ist, wovon er es sich gegenwärtig zurückgeben könnte.

§ 3. Wenn Jemand, der Vermögen besitzt, aus einem anderen Grunde einer dauernden Verbindlichkeit Schuldner ist, so ist es ihm nicht anzurechnen, wenn er nicht bezahlt hat, wenn nämlich auch die Rücksicht auf die Zinsen keine Veranlassung zur Klage gibt. Anders ist es bei dem Vormund, welcher Schuldner ist, weil hier daran gelegen ist, daß die Schuld aus der früheren Verbindlichkeit bezahlt werde, damit er jetzt aus der Vormundschaftsklage verbindlich ist.

35. Paulus (im 4. Buche der „Streitfragen"): Wenn ein freier

Digitized by Google

Mensch, der in gutem Glauben mein Sklave war, ein Darlehn aufgenommen und dasselbe zu meinem Nutzen verwendet hat, so fragt es sich, durch welche Klage ich gezwungen werde, das zu meinem Nutzen Verwendete wiederzuerstatten; denn er hat mein Geschäft nicht als das seines Freundes, sondern als das seines Herrn geführt. Dennoch ist die Geschäftsführungsklage zu geben, welche aufhört, sobald seinem Gläubiger bezahlt worden ist.

36. Zur Zeit der Einleitung des Verfahrens pflegt untersucht zu werden, ob ein Mündel, dessen Geschäfte ohne Ermächtigung des Vormundes geführt worden sind, einen Vermögensvortheil durch die Sache erhalten hat, wegen derer eine Klage gegen ihn angestellt wird.

§ 1. Wenn Jemand ein Geldgeschäft führt, so muß er auch für die Zinsen und für die Gefahr derjenigen Darlehnsverträge, welche er selbst abgeschlossen hat, einstehen, außer wenn die Schuldner durch zufällige Ereignisse ihr Vermögen verloren haben, so daß sie zur Zeit der Einleitung dieses Verfahrens nicht zahlungsfähig waren.

§ 2. Wenn der Vater die Verwaltung der von ihm geschenkten Sachen seines emancipirten Sohnes übernommen hat, so haftet er dem Sohne aus der Geschäftsführungsklage.

37. Tryphonius (im 2. Buche der „Erörterungen"): Es hat Jemand, der eine Geldsumme ohne Zinsen schuldete, die Geschäfte seines Gläubigers geführt; es wurde gefragt, ob er durch die Geschäftsführungsklage gezwungen werde, die Zinsen jener Summe zu leisten. Ich habe gesagt, daß er auch die Zinsen schulde, wenn er von sich selbst hätte einfordern müssen; wenn aber der Termin für die Bezahlung der Summe in der Zeit, in welcher er die Geschäfte führte, noch nicht gekommen war, so schulde er die Zinsen nicht. Wenn aber der Termin abgelaufen ist und er die von ihm geschuldete Summe in die Rechnungen seines Gläubigers, dessen Geschäfte er führte, nicht eingetragen hat, so wird er mit Recht durch eine Klage guten Glaubens gezwungen werden, die Zinsen zu leisten. Es fragt sich aber, welche Zinsen er schuldet: die, zu welchen derselbe Gläubiger anderen Personen Geld geliehen hat, oder die höchsten Zinsen? Denn wenn Jemand das Geld dessen, für den er die Vormundschaft oder Geschäfte führt, oder wenn der Beamte eines Municipiums öffentliche Gelder zu eigenen Zwecken verwendet, so hat er die höchsten Zinsen zu zahlen, wie in kaiserlichen Constitutionen bestimmt worden ist. Aber anders verhält es sich doch mit Jemandem, der das Geld nicht aus der Verwaltungssumme ent-

Digitized by Google

nommen, sondern von einem Freunde, und zwar, bevor er die Geschäftsführung übernahm, erhalten hat. Denn die Personen, auf welche sich die kaiserlichen Verordnungen beziehen, sind zu unentgeltlicher, mindestens aber unbescholtener und von jeder gewinnsüchtigen Absicht freier Dienstleistung verpflichtet und büßen für den Mißbrauch, den sie mit ihrer Freiheit treiben, mit den höchsten Zinsen, gewissermaßen als Strafe; dieser aber hat in redlicher Absicht von einem Anderen ein Darlehn erhalten und ist zu den Zinsen nur deswegen zu verurtheilen, weil er nicht bezahlt hat, nicht weil er aus der Geschäftsführung Geld zu eigenen Zwecken entnommen hat. Es kommt aber viel darauf an, ob die Schuld jetzt anfängt oder vorher eine Forderung an den Schuldner vorhanden war, weil es dann genügt, aus einer nicht zinsbaren Schuld eine zinsbare zu machen.

38. Gajus (im 3. Buche über „Verbalobligationen"): Wer für einen Anderen, wenn auch gegen dessen Willen und ohne sein Wissen bezahlt, befreit denselben von seiner Verbindlichkeit; was aber Jemandem geschuldet wird, kann ein Anderer ohne dessen Willen rechtmäßig nicht einfordern. Denn sowol das natürliche als das Civilrecht bestimmen, daß wir die Lage eines Anderen gegen seinen Willen und ohne sein Wissen zwar verbessern, aber nicht verschlechtern dürfen.

39. Paulus (im 10. Buche „zu Sabinus"): Wenn ich gemeinschaftlich mit dir ein Haus habe und für deinen Antheil dem Nachbar Sicherheit wegen drohenden Schadens geleistet habe, dann werde ich die geleistete Summe eher durch die Geschäftsführungsklage als durch die Klage auf Theilung des gemeinsamen Eigenthums verlangen können, weil ich meinen Antheil vertheidigen konnte, ohne den Antheil meines Gesellschafters vertheidigen zu müssen.

40. Derselbe (im 30. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand meinen Sklaven ohne mein Wissen oder in meiner Abwesenheit bei einem Royalproceß vertheidigt hat, so wird er gegen mich die Geschäftsführungsklage auf das Ganze, nicht in der Höhe des Sondergutes anstellen.

41. Derselbe (im 32. Buche „zum Edict"): Wenn du auf Bitten meines Sklaven meine Geschäfte übernommen hast, so wird die Geschäftsführungsklage zwischen uns stattfinden, wenn du dies nur auf Aufforderung meines Sklaven gethan hast; wenn du es aber gewissermaßen im Auftrage des Sklaven gethan hast, dann ist das Gutachten gegeben worden, daß du auch die Klage wegen des Sondergutes und wegen des zu meinem Nutzen Verwendeten anstellen kannst.

Digitized by Google

42. Labeo (im 6. Buche der „post. epitom. a Iav."): Wenn du im Namen eines Anderen, der dir keinen Auftrag dazu ertheilt hatte, eine Geldsumme bezahlt hast, so steht dir die Geschäftsführungsklage zu, wenn der Schuldner durch diese Zahlung von seiner Verpflichtung gegen den Gläubiger befreit worden ist; außer wenn es im Interesse des Schuldners gelegen hat, daß die Summe nicht bezahlt werde.

43. Ulpianus (im 6. Buche der „Erörterungen"): Wenn Jemand aus väterlicher Freundschaft um einen Vormund für unmündige Kinder gebeten und verdächtige Vormünder verklagt hat, dann hat er nach einer Constitution des Kaisers Severus keine Klage gegen die Kinder.

44. Derselbe (im 4. Buche seiner „Ansichten"): Was mit Nutzen für die Geschäfte Jemandes verwendet wird, wozu auch die Ausgaben für eine anständige und stufenweise Erlangung von Ehrenstellen zu rechnen ist, kann durch die Geschäftsführungsklage eingeklagt werden.

§ 1. Sklaven, die durch ein Testament unbedingt ihre Freiheit erlangt haben, brauchen über ein Geschäft, welches sie zu Lebzeiten ihrer Herren geführt haben, keine Rechenschaft abzulegen.

§ 2. Titius hat den Erbschaftsgläubigern eine Geldsumme gezahlt in der Meinung, daß seine Schwester Testamentserbin des Verstorbenen geworden ist. Obgleich er das in der Absicht, die Geschäfte seiner Schwester zu führen, gethan hat, so hat er thatsächlich doch die Geschäfte der Söhne des Erblassers, welche nach Aufhebung des Testamentes sui heredes ihres Vaters wurden, geführt, und weil es billig ist, daß er keinen Schaden leide, soll er die Geschäftsführungsklage anstellen dürfen.

45. Africanus (im 7. Buche der „Streitfragen"): Du hast meinem Sohne den Auftrag ertheilt, daß er ein Grundstück für dich kaufen soll; ich habe dies erfahren und habe es selbst für dich gekauft. Hier kommt es, wie ich glaube, darauf an, in welcher Absicht ich gekauft habe. Denn wenn ich es deswegen gekauft habe, weil ich wußte, daß du es nothwendig brauchst und die Absicht hattest, es durch Kauf an dich zu bringen, so werden wir gegenseitig die Geschäftsführungsklage anstellen, wie wir ja auch klagen würden, wenn gar kein Auftrag ertheilt worden wäre, oder wenn du den Auftrag den Titius ertheilt hast, und ich gekauft habe, weil ich selbst das Geschäft mit mehr Vortheil erledigen konnte. Wenn ich es aber deswegen gekauft habe, damit mein Sohn nicht aus der Auftragsklage hafte, so ist eher anzunehmen, daß ich für ihn die Auftragsklage gegen dich anstellen kann, und du die Sonder-

Digitized by Google

gutsklage gegen mich hast, weil ich auch, wenn Titius den Auftrag übernommen und ich gekauft hätte, um ihn von dieser Verbindlichkeit zu befreien, gegen Titius die Geschäftsführungsklage anstellen würde, jener aber gegen dich und du gegen ihn die Auftragsklage. Dasselbe gilt, wenn du meinem Sohne den Auftrag ertheilt hast, Bürgschaft für dich zu leisten, und ich für dich Bürgschaft geleistet habe.

§ 1. Wenn der Fall vorliegt, daß du dem Titius den Auftrag ertheilt hast, für dich Bürgschaft zu leisten, und weil dieser aus irgend einem Grunde verhindert war, ich Bürgschaft geleistet habe, um ihn von seinem Versprechen zu befreien, so steht mir die Geschäftsführungsklage zu.

46. Paulus (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Die Geschäftsführungsklage wird dem gegeben, welcher ein Interesse daran hat, diese Klage anzustellen.

§ 1. Es macht keinen Unterschied, ob Jemand mit der directen oder analogen Klage klagt oder belangt wird, weil diese seine Unterscheidung bei den außerordentlichen Gerichten, wo die Klageformulare nicht in Anwendung sind, überflüssig ist, zumal beide Klagen dieselbe Kraft und denselben Erfolg haben.

47. Papinianus (im 3. Buche der „Streitfragen"): Wenn ein Bruder ohne Wissen seiner Schwester ein Geschäft derselben geführt und die Mitgift von ihrem Manne stipulirt hat, so wird er mit der Geschäftsführungsklage belangt, und der Mann befreit.

48. Africanus (im 8. Buche der „Streitfragen"): Wenn eine Sache, welche ein verkaufter Sklave mir, dem Verkäufer, entwendet hat, von dem Käufer verkauft worden ist und aufgehört hat zu existiren, so muß mir die Geschäftsführungsklage auf Ersatz des Werthes gegeben werden, wie sie mir gegeben werden müßte, wenn du mein Geschäft in dem Glauben, daß es das deinige sei, geführt hättest; andererseits wird dir die Klage gegen mich gegeben, wenn du eine Erbschaft, welche mir gehörte, für die deinige hieltest und deine eigenen Sachen, welche legirt waren, geleistet hast, weil ich dadurch von dieser Leistung befreit werde.

Vgl. Cod. 2. 19.

Digitized by Google

Titel VI.

Diejenigen, welche aus Chicane handeln.

1. Wenn Jemand eine Geldsumme empfangen haben soll, um aus Chicane etwas zu thun oder nicht zu thun, so steht gegen ihn innerhalb eines Jahres eine Klage auf das Vierfache der Summe, die er erhalten haben soll, nach diesem Jahre eine Klage auf das Einfache zu.

§ 1. Pomponius schreibt, daß diese Klage nicht allein bei Geldprocessen, sondern auch bei öffentlichen Processen Anwendung findet, besonders wenn derjenige, welcher eine Geldsumme erhalten hat, um aus Chicane etwas zu thun oder nicht zu thun, auch noch wegen Erpressung strafbar ist.

§ 2. Jeder, der Geld erhalten hat, ist strafbar, gleichviel, ob er es vor oder nach Anstellung der Klage erhalten hat. Auch eine Constitution unseres Kaisers, welche an Cassius Sabinus gerichtet ist, verbietet dem Richter oder Gegner in öffentlichen oder privaten oder fiscalischen Processen Geld zu geben, und verordnet, daß der Proceß aus diesem Grunde aufhöre. Es kann nun die Frage aufgeworfen werden, ob die Constitution für den Fall, daß der Gegner das Geld nicht aus Chicane, sondern in der Absicht sich zu vergleichen erhalten hat, nicht in Anwendung kommt? Ich glaube, daß sie nicht in Anwendung kommt, ebenso wenig wie diese Klage, denn es sind nicht Vergleiche untersagt worden, sondern gemeine Erpressungen.

§ 3. Wir gebrauchen den Ausdruck „Geld empfangen" auch dann, wenn Jemand einen Gegenstand an Stelle von Geld empfangen hat.

2. Paulus (im 10. Buche „zum Edict"): Auch wenn Jemand von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist, kann man annehmen, daß er Geld genommen hat; dasselbe ist der Fall, wenn Jemandem eine Geldsumme zum unentgeltlichen Gebrauch gegeben worden ist, oder eine Sache für einen geringeren Preis vermiethet oder verkauft worden ist. Auch macht es keinen Unterschied, ob er selbst das Geld in Empfang nimmt oder es einem Anderen geben oder seine Genehmigung dazu ertheilt, daß ein Anderer es in seinem Namen in Empfang genommen hat.

3. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Im Allgemeinen ist es, wenn er überhaupt irgend einen Vortheil hieraus erhalten hat, ganz gleichgiltig, ob er denselben von seinem Gegner oder von irgend einem Anderen erhalten hat.

Digitized by Google

§ 1. Mag also derjenige, welcher eine Geldsumme erhalten hat, damit er etwas thue, dies gethan oder nicht gethan haben, oder mag derjenige, welcher eine Geldsumme erhalten hat, damit er etwas nicht thue, dies dennoch gethan haben, in jedem Falle haftet er.

§ 2. Auch der depectus haftet auf Grund dieses Edictes; depectus heißt der, welcher einen schimpflichen Vertrag geschlossen hat.

§ 3. Zu bemerken ist, daß derjenige, welcher eine Geldsumme hingegeben hat, damit einem Anderen eine Unannehmlichkeit bereitet werde, dieselbe nicht zurückfordern kann; denn er hat unredlich gehandelt, vielmehr wird die Klage dem gegeben, dessen Chicanirung mit der Hingabe der Geldsumme bezweckt worden ist. Wenn Jemand von dir Geld erhalten hat, um mir eine Unannehmlichkeit zu bereiten, und von mir, damit er mir diese Unannehmlichkeit nicht bereitet, so haftet er mir aus zwei Klagen.

4. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Diese Klage wird dem Erben nicht gegeben, weil es ihm genügen muß, daß er das Geld, welches der Verstorbene gegeben hat, wieder zurückfordern kann;

5. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): gegen den Erben aber wird sie gegeben, und zwar auf so viel, als auf den Erben gekommen ist. Denn es ist verordnet worden, daß ein unredlich erworbener Gewinn auch dem Erben entrissen werden soll, wenn auch das Vergehen des Erblassers mit seinem Tode erlischt; was z. B. wegen einer Fälschung oder was dem Richter gegeben worden ist, um ein günstiges Urtheil zu erzielen, wird dem Erben entrissen werden, und alles Andere, was durch Verbrechen erworben worden ist.

§ 1. Aber auch außer dieser Klage wird eine Condiction gegeben, wenn es sich bloß um unredliches Verhalten des Empfängers handelt; denn wenn auch Unredlichkeit des Gebers vorliegt, so wird der Besitzende in besserer Lage sein. Wenn also eine Condiction angestellt ist, soll dann diese Klage aufgehoben sein, oder soll sie auf das dreifache gegeben werden? Oder sollen wir wie bei dem Diebe sowol die Klage auf das Vierfache, als auch die Condiction geben? Ich glaube, daß eine von beiden Klagen genügt. Wo aber die Condiction zusteht, da ist es nicht nothwendig, nach einem Jahre die Klage in factum zu geben.

6. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Das Jahr wird für denjenigen, welcher Geld gegeben hat, um nicht verklagt zu werden, von dem Zeitpunkt an gerechnet, wo er das Geld gegeben hat, wenn

Digitized by Google

die Möglichkeit zu klagen für ihn vorhanden ist. Wenn aber Jemand Geld gegeben hat, damit ein Anderer verklagt werde, so kann in Bezug auf letzteren gezweifelt werden, ob das Jahr von dem Zeitpunkt an gerechnet werden soll, wo das Geld gegeben worden ist, oder von dem, wo er Kenntniß davon erhalten hat; weil für den Unwissenden keine Möglichkeit vorhanden ist, eine Klage anzustellen. Richtiger ist es, das Jahr von dem Zeitpunkte an zu rechnen, wo er Kenntniß davon erhalten hat.

7. Paulus (im 10. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand Geld erhalten hat, damit er mir keine Unannehmlichkeiten bereite, und das Geld auf meinen Auftrag gegegeben worden ist oder von meinem Procurator für alle meine Angelegenheiten, oder von Jemandem, der mein Geschäft führen wollte und dem ich nachträglich meine Genehmigung ertheilt habe, so gelte ich selbst als Geber. Wenn aber ein Anderer das Geld ohne meinen Auftrag, etwa aus Mitleid gegeben hat, damit dies nicht geschehe, und ich meine Genehmigung nicht ertheilt habe, so kann er selbst das Geld zurückverlangen, und ich die Klage auf das Vierfache anstellen.

§ 1. Wenn Jemand Geld empfangen hat, um einem Haussohn eine Unannehmlichkeit zu bereiten, so soll auch dem Vater die Klage gegeben werden. Und wenn ein Haussohn Geld empfangen hat, damit er etwas derartiges thue oder nicht thue, so wird die Klage gegen ihn selbst gegeben; und wenn ihm ein Anderer ohne meinen Auftrag Geld gegeben hat, damit dies nicht geschehe, dann kann dieser es zurückfordern, und ich die Klage auf das Vierfache anstellen.

§ 2. Wenn ein Staatspächter Sklaven zurückbehält, und ihm unrechtmäßigerweise Geld gegeben worden ist, dann soll er selbst nach diesem Theile des Edictes aus der Klage in factum haften.

8. Ulpianus (im 4. Buche seiner „Ansichten"): Wenn von einem Unschuldigen unter dem Vorwande eines Verbrechens, das ihm nicht nachgewiesen werden kann, Geld erpreßt worden ist, und derjenige, welcher die Untersuchung hierüber hat, davon in Kenntniß gesetzt worden ist; dann soll letzterer befehlen, daß das, was unrechtmäßig erpreßt worden ist, auf Grund des Wortlautes des Edictes in Betreff der Personen, welche Geld empfangen haben, damit sie etwas thuen oder nicht thuen, zurückgegeben werden soll, und er soll dem, welcher dies begangen hat, nach der Beschaffenheit des Delictes eine Strafe auferlegen.

Digitized by Google

9. Papinianus (im 2. Buche „de adulteriis“): Mit einem angeklagten Sklaven wird auf Verlangen peinliche Untersuchung angestellt; wird er freigesprochen, so wird der Ankläger verurtheilt, dem Herrn den doppelten Werth zu ersetzen; aber auch abgesehen von der Schätzung des Werthes wird Untersuchung angestellt, ob er aus Chicane gehandelt habe. Denn das Vergehen der Chicane ist zu scheiden von dem Schaden, den der Herr an seinem Sklaven durch die Untersuchung erlitten hat.

Vgl. Cod. 9. 46.

Digitized by Google

Viertes Buch.

Titel I.

Restitutiones in integrum (Wiedereinsetzung in den früheren Stand).

1. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Die Nützlichkeit dieses Titels bedarf keiner weiteren Empfehlung; sie leuchtet von selbst ein. Denn unter diesem Titel kommt der Prätor in mannigfacher Weise Personen zu Hilfe, die sich geirrt haben oder betrogen worden sind, mögen sie durch Furcht oder List oder durch ihre Jugend oder durch Abwesenheit geschädigt sein,

2. Paulus (im 1. Buche der „sententiae"): oder durch Veränderung ihrer rechtlichen Stellung oder durch entschuldbaren Irrthum.

3. Modestinus (im 8. Buche der „Pandekten"): Alle Wiedereinsetzungen in den früheren Stand werden vom Prätor nach vorheriger Untersuchung versprochen; d. h.: der Prätor prüft vorher die Rechtmäßigkeit und Wahrheit der Gründe, aus denen er den Einzelnen zu Hilfe kommt.

4. Callistratus (im 1. Buche des „edictum monitorium"): Bei Einigen hat, wie ich weiß, der Grundsatz gegolten wegen einer sehr geringfügigen Sache oder Summe dem Verlangen desjenigen, welcher in den früheren Stand wieder eingesetzt zu werden wünscht, nicht zu entsprechen, wenn dadurch eine größere Sache oder Summe beeinträchtigt wird.

5. Paulus (im 7. Buche „zum Edict"): Niemand gilt seiner Sache verlustig, dem der Prätor Wiedereinsetzung in den früheren Stand verspricht.

6. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Die Rechtsnachfolger nicht allein eines Minderjährigen, sondern auch solcher Personen, die im Staatsinteresse abwesend waren, und Aller, die selbst in den früheren

Digitized by Google

Stand wiedereingesetzt werden konnten, können in den früheren Stand wiedereingesetzt werden; dahinlautende Verordnungen sind sehr häufig erlassen worden. Also der Erbe sowol als auch derjenige, welchem die Erbschaft herausgegeben worden ist, und der Rechtsnachfolger eines Haussohnes, welcher Soldat war, kann in den früheren Stand wiedereingesetzt werden. Wenn ein Minderjähriger Sklave oder eine Minderjährige Sklavin wird, so wird ihren Herren die Wiedereinsetzung in den früheren Stand nicht über die festgesetzte Zeit hinaus gegeben. Wenn ein solcher Minderjähriger bei einer Erbschaft, die er angetreten hat, geschädigt worden ist, so soll der Herr, wie Julian im 17. Buche der „Digesten" schreibt, befugt sein, sich der Erbschaft zu enthalten, und zwar nicht allein wegen der Vergünstigung, die man der Jugend zu Theil werden läßt, sondern auch, wenn die Jugend hierbei nicht in Betracht kommt, weil sie von der gesetzlichen Vergünstigung Gebrauch gemacht haben, nicht um die Erbschaft zu erlangen, sondern der Bestrafung wegen.

7. Marcellus (im 8. Buche der „Digesten"): Der Kaiser Antoninus hat an den Prätor Marcius Avitus bezüglich der Hilfe, die man dem zu leisten habe, der während seiner Abwesenheit seine Sache verloren hat, ein Rescript folgenden Inhalts erlassen: „Obgleich sich an den feststehenden Formen nicht leicht etwas ändern läßt, so soll doch dort, wo die Billigkeit es augenscheinlich verlangt, Abhilfe getroffen werden. Wenn also Jemand, der vor Gericht geladen worden ist, auf die Klage nicht geantwortet hat, und deswegen nach hergebrachter Weise das Urtheil gesprochen worden ist, er aber sich sofort an dich gewendet hat, als du auf dem Tribunal saßest, so kann angenommen werden, daß er nicht aus eigenem Verschulden, sondern weil er die Stimme des Herolds nicht genau gehört hat, fehlte, und deswegen kann er wiedereingesetzt werden."

§ 1. Eine derartige Abhilfe beschränkt sich aber nicht allein auf diese Fälle; denn es muß denen geholfen werden, welche ohne eigenes Verschulden betrogen worden sind, besonders wenn der Betrug vom Gegner herrührt; da ja in diesen Fällen auch die Klage wegen böser Absicht gegeben wird; und ein gewissenhafter Prätor hat die Pflicht, lieber den Proceß wieder aufzunehmen, wie es das allgemeine Interesse und die Billigkeit verlangt, als eine infamirende Klage zu gewähren, zu welcher man erst dann greifen soll, wenn es kein anderes Hilfsmittel mehr gibt.

Digitized by Google

8. Macer (im 2. Buche über die „Berufungen"): Zwischen Personen, welche jünger als 25 Jahre sind, und solchen, die im Interesse des Staates abwesend sind, besteht der Unterschied, daß die Minderjährigen, auch wenn sie durch ihre Vormünder oder Curatoren vertheidigt worden sind, nichts desto weniger gegen das im Staat bestehende Recht in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden, allerdings erst nach vorheriger Untersuchung; denjenigen aber, welche im Interesse des Staates abwesend sind, und den Uebrigen, welche als in gleicher Lage befindlich angesehen werden, pflegt, wenn sie durch ihre Procuratoren vertheidigt worden sind, durch Wiedereinsetzung in den früheren Stand nur in soweit zu Hilfe gekommen zu werden, als ihnen gestattet wird zu appelliren.

Titel II.

Was aus Furcht gethan worden ist.

1. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Der Prätor sagt: „Was aus Furcht gethan worden ist, werde ich nicht genehmigen." Früher hieß es im Edict: „Was in Folge von Gewaltthätigkeit oder aus Furcht geschehen ist." Der Gewaltthätigkeit geschah nämlich Erwähnung wegen des Jemandem gegen seinen Willen auferlegten Zwanges; Furcht dagegen ist die durch eine drohende oder bevorstehende Gefahr hervorgebrachte Aengstlichkeit des Gemüthes. Später ist aber die Erwähnung der Gewalt aus dem Grunde weggelassen worden, weil Alles, was in Folge von Gewaltthätigkeit geschieht, auch aus Furcht zu geschehen scheint.

2. Paulus (im 1. Buche der „sententiae"): Gewalt ist der von einer stärkeren Kraft herrührende Angriff, welcher sich nicht abwehren läßt.

3. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Diese Bestimmung des Edictes bezieht sich also sowol auf die Gewaltthätigkeit, als auf die Furcht, und wenn Jemand durch Gewalt gezwungen wurde, etwas zu thun, so wird er durch dieses Edict wieder in den früheren Stand eingesetzt.

§ 1. Wir meinen aber eine heftige Gewalt und eine solche, welche gegen die hergebrachte Sitte verstößt, nicht eine solche, welche ein

Digitized by Google

Beamter mit Recht ausübt, nämlich in Folge des ihm eingeräumten Rechtes und der Ehrenstelle, welche er bekleidet. Wenn aber ein Beamter des römischen Volkes oder ein Provinzialstatthalter etwas auf unrechtmäßige Weise gethan hat, so soll, wie Pomponius schreibt, das Edict in Kraft treten; wenn er z. B. von Jemandem durch Androhung des Todes oder körperlicher Züchtigung Geld erpreßt hat.

4. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Ich bin der Ansicht, daß hierher auch die Furcht vor Sklaverei und ähnlichem Schicksal zu rechnen ist.

5. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Labeo sagt, unter Furcht sei nicht jede Art von Besorgniß zu verstehen, sondern nur die vor einem größeren Uebel.

6. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Wir sind der Ansicht, daß nicht die Furcht eines unbesonnenen Menschen, sondern nur eine solche, welche mit vollem Grunde und auch bei dem standhaftesten Manne sich findet, Gegenstand dieses Edictes ist.

7. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Pedius sagt im 7. Buche, daß weder die Furcht vor Infamie in diesem Edicte enthalten sei, noch auch die Furcht vor irgend einer Mißhandlung die Wiedereinsetzung bewirke. Wenn sich also ein furchtsamer Mensch ohne jeden Grund vor einer unschädlichen Sache gefürchtet hat, so wird er durch dieses Edict nicht wiedereingesetzt, weil hier weder etwas in Folge von Gewaltthätigkeit noch aus Furcht geschehen ist.

§ 1. Wenn Jemand bei einem Diebstahl oder Ehebruch oder irgend einem anderen Verbrechen ertappt worden ist und etwas gegeben oder sich verpflichtet hat, dann kann er, wie Pomponius im 28. Buche richtig bemerkt, in Beziehung zu diesem Edicte gebracht werden; denn er fürchtete den Tod oder das Gefängniß. Es ist zwar nicht erlaubt, jeden Ehebrecher oder Dieb zu tödten, sondern nur den, welcher sich mit der Waffe vertheidigt; aber sie konnten ja unrechtmäßig getödtet werden, und deswegen war die Furcht gerechtfertigt. Aber auch, wenn er, um von dem, der ihn ertappt hat, nicht verrathen zu werden, an diesen etwas veräußert hat, soll ihm durch dieses Edict zu Hilfe gekommen werden, weil, wenn er verrathen worden wäre, er das, was wir erwähnt haben, hätte erleiden können.

8. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Diejenigen, welche als Entgelt für erwiesene Unzucht etwas angenommen haben, verfallen zwar auch der Strafe des Julischen Gesetzes, jedoch muß der Prätor

Digitized by Google

einschreiten und bewirken, daß sie das, was sie erhalten haben, zurückgeben, denn einerseits ist hier gegen das Recht gehandelt worden, andererseits sieht der Prätor nicht darauf, ob derjenige, welcher gegeben hat, ein Ehebrecher ist, sondern nur darauf, daß der Andere etwas empfangen hat, nachdem er diesen in Todesfurcht versetzt hat.

§ 1. Wenn Jemand Geld von mir in Empfang nimmt, der andernfalls, wenn ich ihm das Geld nicht geben würde, die Urkunden, welche meine Rechtsfähigkeit beweisen, unterschlagen würde, so ist es offenbar, daß er durch die Furcht vor einem sehr schlimmen Unfall Zwang auf mich ausübt. Zum Beispiel, wenn mich Jemand eben als Sklaven in Anspruch nimmt, und meine Freiheitserklärung nach Untergang jener Urkunden nicht erfolgen kann.

§ 2. Wenn ein Mann oder eine Frau etwas gegeben hat, um keine unzüchtige Handlung erdulden zu müssen, so findet dieses Edict Anwendung, da jene Furcht für rechtschaffene Männer selbst noch schlimmer als die Todesfurcht sein muß.

§ 3. Bei den Fällen, welche sich, wie gesagt, auf dieses Edict beziehen, macht es keinen Unterschied, ob Jemand für sich oder für seine Kinder gefürchtet hat, da Eltern bei ihrer Liebe zu ihren Kindern noch leichter für diese als für sich selbst zu fürchten pflegen.

9. Ulpianus (im ersten Buche „zum Edict"): Unter Furcht müssen wir eine solche verstehen, die bereits eingetreten ist, nicht etwa die Vermuthung, daß sie eintreten werde; so schreibt auch Pomponius im 28. Buche. Denn er sagt, es sei die Furcht zu verstehen, in welche Jemand versetzt worden ist, das heißt also, wenn Jemandem durch irgend einen Anderen Besorgniß eingeflößt worden ist. Dann stellt er die Frage auf, ob dieses Edict Anwendung findet, wenn ich mein Grundstück preisgegeben habe, nachdem ich hörte, daß mich Jemand mit Waffen angreifen will. Er berichtet, daß Labeo der Ansicht ist, daß das Edict keine Anwendung findet, und auch das interdictum unde vi wegfällt, weil man nicht sagen kann, daß ich mit Gewalt vertrieben worden bin, wenn ich die Vertreibung nicht abgewartet habe, sondern geflohen bin. Derselbe sagt auch, daß wenn du mit Hilfe einer bewaffneten Mannschaft auf meinem Grund und Boden auf gewaltsame Weise ein Haus baust, dann das interdictum quod vi aut clam Anwendung findet, sowie dieses Edict, weil ich dich dies nur aus Furcht thun lasse. Aber auch wenn ich dir durch Gewalt gezwungen den Besitz übergeben habe, kommt dieses Edict in Anwendung, wie Pomponius sagt.

Digitized by Google

§ 1. Es ist darauf zu achten, daß der Prätor in diesem Edicte ganz allgemein in Beziehung auf die Sache spricht und nicht hinzufügt, von wem die Sache ausging; mag es also eine einzelne Person gewesen sein, welche die Furcht verursacht hat, oder ein Volk, eine Curie, eine Innung, eine Corporation, in jedem Falle wird das Edict Anwendung finden. Aber wenn auch der Prätor jede Art von Gewaltthätigkeit, von wem sie auch immer ausgehen möge, in seinem Edicte umfaßt, so bemerkt doch Pomponius treffend, daß, wenn ich von dir etwas empfangen oder dich zu etwas verpflichtet habe, um dich vor der Gewalt von Feinden oder Räubern oder des Volkes zu schützen oder zu befreien, dieses Edict sich auf mich nicht erstreckt, wenn ich nicht selbst diese Gewaltthätigkeit gegen dich veranlaßt habe; wenn ich aber an der Gewaltthätigkeit keinen Antheil habe, soll ich nicht strafbar sein; denn dann ist anzunehmen, daß ich nur den Lohn für meine Dienstleistung in Empfang genommen habe.

§ 2. Wie Pomponius ferner schreibt, sind Einige der richtigen Ansicht, daß auch die Freilassung eines Sklaven oder die Niederreißung eines Gebäudes, welche Jemand aus Zwang vorgenommen hat, die Wiedereinsetzung aus diesem Edict zur Folge hat.

§ 3. Wenn aber der Prätor sagt, er werde seine Genehmigung nicht ertheilen, so wollen wir sehen, in welchem Sinne diese Aeußerung aufzufassen ist. Entweder ist nämlich die Sache, obgleich Furcht eingetreten ist, noch nicht zur Vollendung gediehen, wenn zum Beispiel nach der Stipulation die Auszahlung noch nicht erfolgt ist, oder die Sache ist zur Vollendung gediehen, zum Beispiel wenn nach der Stipulation auch die Auszahlung erfolgt ist, oder wenn der Schuldner durch Zwang von seiner Schuld befreit worden ist, oder wenn irgend ein ähnliches Ereigniß eingetreten ist, welches das Rechtsgeschäft zur Vollendung gebracht hat. Pomponius schreibt nun, daß bei vollendeten Rechtsgeschäften zuweilen sowol eine Einrede als auch eine Klage gegeben wird, bei unvollendeten aber nur eine Einrede. Aber ich weiß aus Erfahrung, daß, als die Campaner von Jemandem durch Zwang das schriftliche Bekenntniß eines Versprechens erpreßt hatten, ein Rescript von unserm Kaiser erlassen worden ist, daß Jener in den früheren Stand durch den Prätor wiedereingesetzt werden könne, und daß der Prätor, bei welchem ich Beisitzer war, den Bescheid gegeben hat, daß, wenn er eine Klage gegen die Campaner anstellen wolle, ihm dieselbe gegeben werde, wenn er sich aber einer Einrede, falls Jene klagen

Digitized by Google

sollten, bedienen wolle, ihm auch diese freistehen werde. Aus dieser Constitution folgt, daß, gleichviel ob die Sache vollendet oder unvollendet war, sowol eine Klage als eine Einrede gegeben wird.

§ 4. Auf Verlangen wird sowol eine dingliche als auch eine persönliche Klage gegeben, nach Aufhebung der Acceptilation oder einer anderen Schuldbefreiung.

§ 5. Julianus spricht im 8. Buche der „Digesten" die Ansicht aus, daß derjenige, welchem eine Sache aus Zwang übergeben worden ist, dieselbe nicht allein zurückgeben, sondern auch wegen böser Absicht Sicherheit leisten muß.

§ 6. Wenn wir aber auch glauben, daß die dingliche Klage gegeben werden muß, weil die Sache sich in dem Vermögen dessen, welcher den Zwang erlitten hat, befindet, so wird doch nicht ohne Grund behauptet, daß, wenn Jemand auf das Vierfache klagt, die dingliche Klage wegfalle, und umgekehrt.

§ 7. Nach diesem Edict muß die Wiedereinsetzung, nämlich die durch das Richteramt in den früheren Stand, auf die Weise geschehen, daß, wenn eine Sache durch Zwang übergeben worden ist, sie zurückgegeben wird, und, wie oben gesagt worden ist, Sicherheit wegen böser Absicht geleistet wird, daß die Sache nicht etwa schlechter geworden ist. Und wenn die Schuldbefreiung durch Acceptilation bewirkt worden ist, so soll die frühere Obligation wiederhergestellt werden, und zwar in dem Grade, daß, wie Julian im 4. Buche der „Digesten" schreibt, wenn die Acceptilation einer geschuldeten Geldsumme durch Gewalt bewirkt worden ist, der Schuldner, wenn er nicht bezahlt oder sich nach Wiederherstellung der Obligation auf die Klage einläßt, zur Zahlung des Vierfachen verurtheilt werden soll. Aber auch wenn ich Jemandem in einer Stipulation aus Zwang ein Versprechen geleistet habe, soll eine Acceptilation vorgenommen werden. Auch wenn ein ususfructus oder Servituten verloren gegangen sind, sollen sie wiederhergestellt werden.

§ 8. Da aber diese Klage eine auf die Sache gerichtete ist, und nicht die Person des Gewaltthäters einschränkt, sondern das, was aus Furcht geschehen ist, Allen gegenüber wieder rückgängig machen will, so wird Julianus nicht mit Unrecht von Marcellus getadelt, weil er schreibt, daß, wenn ein Bürge durch Anwendung von Gewalt bewirkt hat, daß er durch Acceptilation befreit werde, die Klage gegen den Hauptschuldner nicht wiedergegeben werden soll, sondern der Bürge, wenn er nicht bewirkt, daß die Klage gegen den Hauptschuldner wieder

Digitized by Google

angestellt werden kann, zur Zahlung des Vierfachen verurtheilt werden soll. Aber richtiger ist, was Marcellus bemerkt, daß nämlich diese Klage auch gegen den Hauptschuldner zustehe, da sie auf die Sache gerichtet sei.

10. Gaius (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Es ist richtig daß, wenn auf Veranlassung des Schuldners, der Zwang dabei anwendete, die Bürgen durch Acceptilation befreit worden sind, auch gegen die Bürgen die Klage angestellt werden kann, daß sie sich ihrer Verpflichtung wieder unterwerfen sollen.

§ 1. Wenn ich durch Furcht von dir gezwungen eine Acceptilation eingegangen bin, so wird der Richter, bei welchem aus diesem Edicte geklagt wird, zu bestimmen haben, daß nicht allein in Bezug auf deine Person die Obligation erneuert wird, sondern auch, daß du entweder dieselben oder andere nicht minder taugliche Bürgen hinzuziehst, und daß du in Betreff der Pfänder, welche du gegeben hattest, dieselbe Lage wieder herbeiführst.

11. Paulus bemerkt zu dem 4. Buche der „Digesten" des Julianus: Wenn irgend ein Anderer ohne Zuthun des Bürgen es durch Gewalt bewirkt hat, daß der Bürge von seiner Verbindlichkeit befreit wird, so soll der Bürge nicht verpflichtet sein, die Verbindlichkeit des Schuldners wiederherzustellen.

12. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Auch die Kinder der Sklavinnen, die Jungen des Vieh's, und alles Zugehörige muß zurückgegeben werden; und nicht allein die Früchte, welche geerntet worden sind, sondern, wenn ich mehr Früchte hätte ernten können, und durch Furcht daran verhindert worden bin, so wird er (nämlich der Beklagte) mir auch diese ersetzen müssen.

§ 1. Es kann die Frage aufgeworfen werden, wenn Jemand zuerst Gewalt ausgeübt und dann selbst Gewalt erlitten hat, ob der Prätor wünscht, daß auch diesem durch das Edict zurückgegeben werde, was er veräußert hat. Pomponius schreibt im 28. Buche, der Prätor brauche ihm nicht zu helfen; denn da es erlaubt ist, Gewalt mit Gewalt zu erwidern, so hat er nur das erlitten, was er selbst gethan hat. Wenn dich daher Jemand durch Furcht gezwungen hat, ihm ein Versprechen zu leisten, und ich diesen darauf zwinge, dich durch Acceptilation zu befreien, so ist nichts vorhanden, was ihm zurückgegeben werden könnte.

§ 2. Julianus sagt, daß derjenige, welcher seinen Schuldner mit

Digitized by Google

Gewalt gezwungen hat, ihm zu bezahlen, nach diesem Edicte nicht strafbar sei, wegen des Charakters der actio metus causa, welche einen Vermögensverlust zur nothwendigen Voraussetzung hat; dagegen kann nicht geleugnet werden, daß Jener der Strafe des Julischen Gesetzes über Gewaltthätigkeit verfalle und sein Forderungsrecht verliere.

13. Callistratus (im 5. Buche „de cognitionibus"): Es existirt folgendes Decret des Kaisers Marcus: Es ist das Beste, wenn du die Forderungen, die du zu haben glaubst, durch Klagen geltend machst. Als Marcianus sagte, „ich habe keine Gewalt gebraucht", sagte der Kaiser: du glaubst wol, daß nur dann Gewalt vorliegt, wenn Menschen verwundet worden sind? Gewalt ist auch dann vorhanden, wenn Jemand etwas, das ihm seiner Meinung nach geschuldet wird, nicht durch den Richter einfordert. Wenn mir also nachgewiesen wird, daß Jemand eine Sache des Schuldners oder eine geschuldete Summe, die ihm vom Schuldner nicht freiwillig gegeben worden ist, ohne irgend welchen Richterspruch besitze oder im Empfang genommen und also sich selbst das Recht auf diese Sache zugesprochen habe, soll er sein Forderungsrecht verlieren.

14. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Ebenso bleibt dieses Edict außer Kraft, wenn ich dich gezwungen habe mir meine Schuld zu erlassen, obgleich ich durch eine unverjährbare Einrede gegen deinen Anspruch geschützt war, weil du in diesem Falle keinen Vermögensnachtheil erleidest.

§ 1. Wenn Jemand etwas nicht herausgibt, so verspricht der Prätor gegen ihn eine Klage auf das Vierfache; hierbei wird Alles, was herausgegeben werden sollte, mit in Berechnung kommen. Der Prätor ist gegen den Beklagten mit genügender Schonung verfahren, wenn er ihm die Möglichkeit der Herausgabe für den Fall, daß er die Strafe vermeiden will, freiläßt. Nach Ablauf eines Jahres aber verspricht er nur noch eine Klage auf einfachen Ersatz, jedoch nicht in allen Fällen, sondern nur nach vorheriger Untersuchung des Thatbestandes.

§ 2. Bei Untersuchung des Thatbestandes kommt es darauf an, daß diese Klage dann gegeben wird, wenn keine andere Klage angestellt werden kann; und da eine durch Furcht zugefügte Beleidigung nach einem mit Berücksichtigung der Ferientage berechneten Jahre verjährt, so muß ein genügender Grund vorhanden sein, daß diese Klage nach Ablauf eines Jahres gegeben werden kann. Eine andere Klage aber

Digitized by Google

kann unter folgenden Umständen angestellt werden: wenn derjenige, welchem ein Zwang geschehen ist, gestorben ist, so hat sein Erbe die Erbschaftsklage, weil derjenige, welcher den Zwang verursacht hat, im Besitze ist; deswegen wird der Erbe die Erpressungsklage nicht haben, obgleich er, wenn das Jahr es noch zuläßt (d. h. wenn das Jahr noch nicht abgelaufen ist) auch auf das Vierfache klagen kann. Dem Erben aber wird die Klage deswegen gegeben, weil auch die Verfolgung der Sache in ihr enthalten ist.

§ 3. Bei dieser Klage handelt es sich nicht darum, ob der Beklagte oder ein anderer den Zwang ausgeübt hat; es genügt, daß der Kläger nachweist, daß ihm Furcht eingejagt worden oder Zwang geschehen ist, und der Beklagte, wenn er auch an dem Vergehen unschuldig ist, aus diesem Umstande einen Vermögensvortheil erhalten hat. Denn da die Furcht ein unbewußtes Handeln voraussetzt, so kann Niemand gezwungen werden den anzugeben, welcher ihm die Furcht eingejagt oder Zwang zugefügt hat; und deswegen ist der Kläger nur verpflichtet nachzuweisen, daß Zwang die Ursache gewesen ist, Jemandem eine Schuld zu erlassen oder eine Sache zu übergeben, oder sonst irgend eine Leistung vorzunehmen. Auch kann es keinem unbillig erscheinen, daß Jemand wegen einer fremden Handlung zu vierfachem Ersatz verurtheilt werden soll, da ja die Klage nicht sofort auf das Vierfache geht, sondern nur dann, wenn keine Herausgabe erfolgt ist.

§ 4. Da diese Klage dem freien Ermessen des Richters einen größeren Spielraum läßt, so ist es dem Beklagten gestattet, bis zur Urtheilsfällung seitens des Richters die Herausgabe der Sache nach dem oben Gesagten vorzunehmen; wenn er dies nicht gethan hat, so wird er mit Fug und Recht die Verurtheilung zu vierfachem Ersatz auf sich nehmen müssen.

§ 5. Bisweilen wird jedoch das Urtheil, selbst wenn ein zugefügter Zwang vorliegt, auf Freisprechung lauten. Wenn z. B. Titius, ohne daß ich etwas davon wußte, Jemandem Zwang zugefügt hat, die Sache aber in meinen Besitz gelangt und ohne mein böswilliges Dazuthun untergegangen ist; werde ich dann nicht durch richterliches Urtheil freigesprochen werden? Ebenso werde ich, wenn ein Sklave geflohen ist, und ich vor dem Richter Sicherheit geleistet habe, ihn, sobald er in meine Gewalt gelangt ist, herauszugeben, freigesprochen werden müssen. Deswegen sind Einige der Ansicht, daß ein Käufer, welcher die Sache in gutem Glauben von demjenigen, der den Zwang angewendet hat,

Digitized by Google

erhalten hat, nicht verbindlich sei, und ebensowenig derjenige, welcher die Sache als Geschenk oder als Vermächtniß erhalten hat. Aber mit vollem Recht sagt Vivianus, daß auch diese Personen verbindlich sind, weil sonst der Zwang, welcher mir zugefügt worden ist, mir auch noch Schaden verursachen würde. Auch Pedius schreibt im 8. Buche, das Urtheil des Richters solle in Bezug auf die Herausgabe der Sache dahin lauten, daß es demjenigen, welcher den Zwang ausgeübt hat, die Herausgabe der Sache befiehlt, auch wenn dieselbe in den Besitz eines Anderen gelangt ist; demjenigen, in dessen Besitz die Sache gelangt ist (die Herausgabe derselben befiehlt), auch wenn ein Anderer den Zwang ausgeübt hat; denn der Zwang, der Jemandem zugefügt worden ist, soll keinem Anderen Vortheil bringen.

§ 6. Labeo sagt, daß, wenn Jemand aus Furcht die Rolle eines Beklagten übernommen und einen freiwilligen Bürgen gestellt hat, er selbst sowol als der Bürge befreit werden soll; wenn nur der Bürge aus Furcht eingetreten ist, so soll auch nur der Bürge, nicht auch der Hauptschuldner, befreit werden.

§ 7. Der vierfache Ersatz bezieht sich auf den Werth der Sache, also mit Einrechnung der Früchte und allem sonst dazu Gehörigen.

§ 8. Wenn Jemand durch Zwang genöthigt verspricht sich zu stellen und später einen Bürgen zuzieht, so wird auch dieser befreit.

§ 9. Wenn Jemand, der unter Anwendung von Zwang sich etwas stipulirte und die Schuld nicht erlassen hat, zu vierfachem Ersatz verurtheilt worden ist, so soll er nach der Ansicht des Julianus, wenn er aus der Stipulation klagt, gegen eine Einrede durch eine Replik geschützt werden, weil der Beklagte bei dem Ersatz des Vierfachen auch den einfachen Betrag erhalten hat. Labeo behauptete dagegen, daß derjenige, welcher den Zwang ausgeübt hat, auch nach der Klage auf vierfachen Ersatz nichts desto weniger durch eine Einrede abzuweisen sei; das erscheint zu hart und ist dahin zu beschränken, daß er sowol mit der Verurtheilung zu dreifachem Ersatz bestraft, als auch gezwungen wird, die Schuld vollständig zu erlassen.

§ 10. Wenn wir gesagt haben, daß in dem Ersatz des Vierfachen auch der einfache Betrag mit enthalten sei, so ist dies so zu erklären, daß in der Verurtheilung zum vierfachen Ersatz auch die Sache selbst vollständig mit einbegriffen ist und ihre Herausgabe bewirkt wird, die Strafe aber sich bis auf den dreifachen Ersatz beläuft.

§ 11. Wenn nun ein Sklave ohne böswilliges Zuthun und Ver-

Digitized by Google

schulden dessen, welcher den Zwang ausgeübt hat und verurtheilt worden ist, untergegangen ist? In diesem Falle wird, wenn der Sklave innerhalb der gesetzlichen Zeit nach dem Urtheil stirbt, in der Verurtheilung eine Milderung eintreten, weil er schon durch die dreifache Strafe für sein Vergehen Genugthuung zu leisten gezwungen wird. Für einen Sklaven, von dem behauptet wird, daß er flüchtig geworden ist, soll Sicherheit verlangt werden, daß er ihn verfolgen und jedenfalls herausgeben werde; und nichts desto weniger wird demjenigen, welcher den Zwang erlitten hat, eine dingliche Klage oder die Klage auf Herausgabe, oder jede andere ihm sonst zustehende Klage unverkürzt erhalten bleiben, so daß, wenn der Eigenthümer ihn auf irgend eine Weise wieder erhalten hat, derjenige, welcher aus der Stipulation belangt wird, durch eine Einrede geschützt wird. Dies gilt für die Zeit nach der Verurtheilung; wenn der Sklave aber vor der Fällung des Urtheils ohne böswilliges Dazuthun oder Verschulden untergegangen ist, so haftet der Beklagte, und zwar geschieht dies nach dem Wortlaut des Edictes: „und diese Sache nicht nach dem Urtheil des Richters zurückgegeben wird." Wenn also der Sklave ohne böswilliges Dazuthun und Verschulden des Beklagten geflohen ist, so ist vor dem Richter Sicherheit zu leisten, daß er diesen Sklaven verfolgen und zurückgeben werde. Aber wenn sich die Sache bei dem Beklagten, wenn auch ohne dessen Zuthun, nicht mehr befindet, wenn sie nur nicht untergegangen sein würde, wenn der Beklagte keinen Zwang angewendet hätte, so ist er verbindlich, so wie dies auch beim interdictum unde vi oder quod vi aut clam gehalten wird. Bisweilen erhält daher derjenige den Geldwerth des gestorbenen Sklaven, welcher ihn verkauft haben würde, wenn er keinen Zwang erlitten hätte.

§ 12. Wenn derjenige, welcher mir Zwang zugefügt hat, den Besitz von mir erlangt hat, so ist er kein Dieb, obgleich, nach der Ansicht des Julianus, derjenige, welcher mit Gewalt weggenommen hat, noch ein schlimmerer Dieb ist.

§ 13. Wenn Jemand Gewalt angewendet hat, so haftet er auch aus der Klage wegen böser Absicht, und das ist auch die Ansicht des Pomponius; ebenso ist es auch gewiß, daß die eine Klage durch die andere aufgehoben wird, indem dann eine Einrede in factum vorgebracht werden kann.

§ 14. Julianus sagt, blos das Interesse werde vervierfacht, und deswegen werde derjenige, der aus einem Fideicommiß 40 schuldete,

Digitized by Google

wenn er durch Zwang genöthigt 300 versprochen und bezahlt hat, nur das Vierfache von 260 erhalten; denn nur in Beziehung auf diese hat er wirklich Zwang erlitten.

§ 15. Demgemäß werden, wenn mehrere Personen Zwang ausgeübt haben, und nur einer belangt worden ist und die Sache freiwillig vor der Fällung des Urtheils herausgegeben hat, alle befreit; aber auch, wenn er dies nicht gethan hat, sondern dem Urtheil gemäß das Vierfache gegeben hat, ist es richtiger, daß auch in diesem Falle die Erpressungsklage gegen die Uebrigen aufgehoben werde.

15. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Oder die Klage gegen die Uebrigen wird so weit gegeben, als man von jenem zu wenig erhalten hat.

16. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn wir von dem Fall gesprochen haben, daß mehrere Personen Zwang ausgeübt haben, so ist hierzu auch der Fall zu rechnen, wenn die Sache in den Besitz eines von ihnen gelangt ist, während der andere den Zwang ausgeübt hat.

§ 1. Wenn aber Sklaven Zwang ausgeübt haben, so wird in Bezug auf diese eine Noxalklage gegeben werden, man kann aber auch den Herrn, in dessen Besitz die Sache gekommen ist, belangen; wenn dieser belangt worden ist und entweder die Sache selbst oder nach dem oben Gesagten den vierfachen Ersatz gegeben hat, so befreit er damit auch die Sklaven. Wenn er aber mit einer Noxalklage belangt worden ist und lieber den Sklaven herausgeben will, so wird er nichts desto weniger belangt werden können, wenn die Sache in seinen Besitz gekommen ist.

§ 2. Diese Klage wird den Erben und sonstigen Rechtsnachfolgern gegeben, da sie die Verfolgung der Sache enthält. Gegen die Erben aber und sonstige Rechtsnachfolger wird sie nicht mit Unrecht soweit gegeben, als sie Vortheil davon gezogen haben; denn wenn auch die Strafe nicht auf den Erben übergeht, so soll doch das, was auf schimpfliche oder verbrecherische Weise erworben worden ist, wie es in einem Reskript heißt, nicht zum Vortheil des Erben gereichen.

17. Paulus (im 1. Buche der „Streitfragen"): Wir wollen daher untersuchen, ob der Erbe, in dessen Besitz etwas gelangt ist, wenn er das, was in seinen Besitz gelangt ist, verzehrt hat, aufhört verbindlich zu sein, oder ob es genügt, daß eine Sache einmal in seinen Besitz gelangt ist? Und wenn er, nachdem er es verzehrt hat, gestorben ist,

Digitized by Google

ob denn gegen seinen Erben überhaupt noch eine Klage zusteht, weil er die Erbschulden übernommen hat, oder die Klagen gegen ihn nicht gegeben werden soll, weil auf den zweiten Erben nichts mehr gekommen ist? Richtiger ist es, daß jedenfalls eine Klage gegen den Erben des Erben zusteht; denn es genügt, daß einmal etwas in das Vermögen des nächsten Erben gelangt ist, um die beständige Dauer der Klage zu sichern; sonst würde man sagen müssen, daß auch derjenige, welcher das, was in sein Vermögen gelangt ist, verzehrt hat, nicht verbindlich ist.

18. Julianus (im 24. Buche der „Digesten"): Wenn die Sache, welche in das Vermögen eines anderen gelangt ist, untergegangen ist, so werden wir nicht sagen, daß er durch dieselbe bereichert worden ist; wenn sie aber in Geld oder in eine andere Sache umgewandelt worden ist, so handelt es sich nicht mehr darum, welches Ende die Sache genommen hat, sondern der Betreffende gilt jedenfalls als bereichert, wenn er sie auch nachher verliert. Denn auch der Kaiser Titus Antoninus hat in einem Reskript an Claudius Frontinus in Betreff der Preise der Erbschaftssachen verfügt, daß die Erbschaft von ihm aus dem Grunde verlangt werden könne, weil, wenn auch die Gegenstände selbst, welche zur Erbschaft gehörten, sich nicht bei ihm vorfinden, dennoch auch der Preis derselben, indem er ihn, selbst bei mehrfach geschehener Veränderung, bereichert, ihn ebenso verbindlich macht, wie wenn die Gegenstände in derselben Gestalt bei ihm geblieben wären.

19. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn aber der Proconsul eine Klage gegen den Erben auf so viel, als er bereichert worden ist, verspricht, so ist das auf eine beständig zu gewährende Klage zu beziehen.

20. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Um wie viel der Erbe bereichert worden ist, wird nach der Zeit der Einleitung des Verfahrens beurtheilt werden, wenn es nur sicher ist, daß er überhaupt bereichert worden ist. Dasselbe gilt, wenn etwas in die Vermögensmasse desjenigen, welcher den Zwang ausgeübt hat, so gekommen ist, daß es sicher ist, daß es in das Vermögen des Erben gelangen werde, d. h. wenn der Schuldner befreit worden ist.

21. Paulus (im 11. Buche „zum Edict): Wenn ein Weib, welches sich gegen ihren Patron, als dessen Rechtszustand streitig war, wissentlich undankbar benommen hat, demselben etwas gegeben oder versprochen hat, damit sie nicht wieder in Sklaverei komme, so bleibt das Edict außer Kraft, weil sie sich den Zwang selbst zufügt.

Digitized by Google

§ 1. Was aus Zwang geschehen ist, wird der Prätor zu keiner Zeit genehmigen.

§ 2. Wer den Besitz eines ihm nicht gehörenden Grundstückes übergeben hat, wird nicht von dem Werthe des Grundstückes, sondern von dem Werthe des Besitzes den vierfachen oder einfachen Ersatz mit den Früchten erlangen; denn es wird das berechnet, was zurückgegeben werden muß; also das, was man verloren hat; es ist aber nur der Besitz mit den Früchten verloren gegangen. Das ist auch die Ansicht des Pomponius.

§ 3. Wenn eine Mitgift aus Furcht versprochen worden ist, so entsteht, wie ich glaube, keine Verbindlichkeit; denn es ist sehr richtig, daß ein derartiges Mitgiftversprechen ungiltig ist.

§ 4. Wenn ich aus Furcht gezwungen bin, von einem Kauf- oder Miethsvertrage abzugehen, so fragt es sich, ob nichts geschehen ist und die alte Obligation bestehen bleibt, oder ob dies einer Acceptilation gleicht, weil wir uns auf keine bonae fidei Obligation stützen können, da dieselbe, sobald sie aufgegeben wird, beendet ist; es spricht mehr dafür, daß ein der Acceptilation ähnliches Verhältniß vorliegt, und deswegen entsteht eine prätorische Klage.

§ 5. Wenn ich aus Furcht gezwungen eine Erbschaft angetreten habe, so glaube ich, daß ich Erbe werde, weil ich, wenn ich auch nicht gewollt hätte, wenn es mir freigestanden hätte, so doch gezwungen gewollt habe; aber der Prätor muß mich wieder in den früheren Stand zurückversetzen, so daß mir die Möglichkeit gewährt wird, mich der Erbschaft zu enthalten.

§ 6. Wenn ich gezwungen worden bin eine Erbschaft auszuschlagen, so hilft mir der Prätor auf doppelte Weise, indem er mir entweder analoge Klagen gibt, wie wenn ich Erbe wäre, oder die Erpressungsklage, so daß mir der Rechtsweg offen steht, den ich wählen will.

22. Paulus (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Wenn Jemand einen anderen gefangen gehalten hat, um etwas von ihm zu erpressen, so ist alles, was aus diesem Grunde geschehen ist, ungiltig.

23. Ulpianus (im 4. Buche seiner „Ansichten"): Es ist nicht wahrscheinlich, daß Jemand, welcher eine ansehnliche Würde zu bekleiden behauptet, in der Stadt gezwungen worden ist ungerechter Weise eine nicht geschuldete Summe zu bezahlen, da er das öffentliche Recht hätte anrufen und sich an einen mit obrigkeitlicher Macht bekleideten Be-

Digitized by Google

anten hätte wenden können, welcher jedenfalls verhindert hätte, daß ihm Zwang zugefügt werde; er muß vielmehr dieser Voraussetzung die klarsten Beweise der erlittenen Gewaltthätigkeit entgegenstellen.

§ 1. Wenn Jemand aus gerechtfertigter Furcht vor einer Untersuchung, zu welcher ein mächtiger Gegner ihn gefesselt gehen zu lassen drohte, das, was ihm als Eigenthum zu behalten erlaubt war, gezwungen verkauft hat, so wird die Sache durch den Provinzialstatthalter in die ihr billigerweise zukommende Lage wieder zurückversetzt.

§ 2. Wenn ein Wucherer unbilligerweise einen Athleten dadurch, daß er ihn gefangen hielt und verhinderte an den Wettkämpfen theilzunehmen, zwang eine den Betrag der geschuldeten Summe übersteigende Sicherheit zu leisten, so wird, wenn dies erwiesen ist, der competente Richter verfügen, daß die Sache wieder in die ihr billigerweise zukommende Lage zu bringen ist.

§ 3. Wenn Jemand das, was er seinem Gegner nicht schuldete, nach einer durch diesen erfolgten Delegation, unter Dazwischenkunft der Diener des Provinzialstatthalters, ohne Untersuchung durch den Richter herauszugeben gezwungen worden ist, so soll der Richter befehlen, daß das auf ungerechte Weise Erpreßte von demjenigen, welcher den Schaden verursacht hat, wieder herausgegeben werde. Wenn Jemand seine Schulden auf einfachen Befehl ohne vorangegangene Untersuchung bezahlt hat, so ist es, obwohl die Eintreibung der Schulden nicht auf außergewöhnlichem, sondern auf gesetzlichem Wege erfolgen soll, doch unbillig das zu widerrufen, was der Zahlung der von ihm geschuldeten Summe förderlich gewesen ist.

Vgl. Cod. 2. 20.

Titel III.

De dolo malo (Böse Absicht).

1. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): In diesem Edict leiht der Prätor seine Hilfe gegen schlaue und betrügerische Menschen, welche anderen durch eine gewisse Schlauheit geschadet haben, damit jenen ihre betrügerische Gesinnung keinen Vortheil, diesen ihre Einfalt keinen Nachtheil bringe.

§ 1. Der Wortlaut des Edictes ist folgender: „Wenn behauptet

Digitized by Google

wird, daß etwas aus böser Absicht geschehen ist, so werde ich, wenn in Betreff dieser Sachen eine andere Klage nicht vorhanden ist und ein triftiger Grund vorzuliegen scheint, eine Klage geben."

§ 2. dolus malus definirt Servius als einen Versuch zur Hintergehung eines anderen, wenn etwas anderes beabsichtigt als das, was man vorgiebt. Labeo aber sagt, es kann auch ohne falsche Vorspiegelung beabsichtigt werden, Jemanden zu hintergehen, auch könne ohne böse Absicht etwas anderes vorgegeben werden als das, was man beabsichtigt, wie es z. B. diejenigen thun, welche durch eine derartige Verheimlichung ihren oder fremden Interessen dienen oder förderlich sind; daher definirt er selbst dolus malus als jede zum Zweck von Hintergehung, Täuschung, Betrug angewendete Schlauheit, Falschheit, List. Die Definition des Labeo ist die richtige.

§ 3. Der Prätor begnügt sich aber nicht damit, bloß von dolus zu sprechen, sondern er fügte noch das Beiwort malus hinzu, weil die Alten das Wort dolus auch in gutem Sinne brauchten und darunter große Gewandtheit verstanden, besonders wenn man sie gegen Feinde oder Räuber anwandte.

§ 4. Der Prätor sagt: „Wenn in Betreff dieser Dinge keine andere Klage gegeben werden kann." Mit Recht verspricht der Prätor diese Klage nur dann, wenn keine andere vorhanden ist, weil eine infamirende Klage nicht leichtfertig vom Prätor verhängt werden soll, wenn eine andere civile oder prätorische Klage vorhanden ist, welche angestellt werden kann; so lange bleibt, wie auch Pedius im 8. Buche schreibt, das Edict außer Kraft, selbst wenn man auch nur ein Interdict anstellen oder sich durch eine Einrede schützen kann. Ebenso schreibt auch Pomponius im 28. Buche und fügt hinzu: Auch wenn Jemand durch eine Stipulation gesichert ist, erhält er die Klage wegen böser Absicht, z. B. wenn ich eine Stipulation im Falle der bösen Absicht eingegangen bin.

§ 5. Pomponius sagt auch, daß, wenn gegen uns eine Klage nicht gegeben werden darf, z. B. wenn in böser Absicht eine so unsittliche Stipulation eingegangen worden ist, daß Niemand aus derselben eine Klage geben würde, daß wir dann nicht danach streben sollen, die Klage wegen böser Absicht zu erhalten, da Niemand gegen uns eine Klage gewähren wird.

§ 6. Ferner berichtet Pomponius die Ansicht Labeos, daß, wenn Jemand in den früheren Stand wieder eingesetzt werden kann, ihm

Digitized by Google

ebenfalls diese Klage nicht zustehen soll; ebenso soll ihm diese Klage nicht zustehen, wenn eine andere Klage durch Ablauf der Zeit untergegangen ist, weil er es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er es unterließ diese Klage anzustellen; es müßte denn auch darin böse Absicht vorliegen, daß die Zeit verstrichen ist.

§ 7. Wenn Jemand eine civilrechtliche oder prätorische Klage hatte und dieselbe, nachdem er sie in eine Stipulation verwandelt, durch Acceptilation oder auf eine andere Weise vernichtet hat, so kann er wegen böser Absicht nicht klagen, weil er eine andere Klage gehabt, es müßte denn beim Verlust der Klage böse Absicht gegen ihn angewendet worden sein.

§ 8. Aber nicht allein, wenn gegen denjenigen, um dessen böse Absicht es sich handelt, eine andere Klage vorhanden ist,

2. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): oder wenn man die Sache noch erhalten kann,

3. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): findet das Edict keine Anwendung, sondern auch wenn gegen einen Anderen

4. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): eine Klage vorhanden ist, oder wenn ich die Sache von einem Anderen erhalten kann.

5. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn daher ein Mündel von Titius betrogen worden ist, während der Vormund dadurch, daß er seine Genehmigung ertheilte, sich an dem Betruge betheiligt hat, so soll jener nicht die Klage wegen böser Absicht gegen Titus haben, weil er die Vormundschaftsklage, durch welche er sein Interesse verfolgen kann, hat. Wenn der Vormund nicht zahlungsfähig ist, dann wird man allerdings behaupten müssen, daß ihm die Klage wegen böser Absicht gegeben wird.

6. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Denn der scheint überhaupt keine Klage zu haben, dessen Klage in Folge der Mittellosigkeit des Gegners erfolglos ist.

7. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Treffend faßt Pomponius die Worte: „wenn eine andere Klage nicht vorhanden ist" so auf, als wenn es hieße: „wenn die Sache auf eine andere Weise dem, welchem sie gehört, nicht erhalten bleiben kann." Auch scheint dieser Ansicht das nicht entgegenzustehen, was Julianus im 4. Buche schreibt, daß, wenn Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, durch den Rath seines Sklaven betrogen, denselben mit dem Sondergute verkauft hat, und ihn der Käufer darauf freigelassen hat, gegen den Freigelassenen eine Klage

Digitized by Google

wegen böser Absicht zu geben ist (denn damit ist nach unserer Ansicht der Fall gemeint, daß der Käufer von böser Absicht frei ist und also aus der Kaufklage nicht verbindlich gemacht werden kann), oder daß der Kauf überhaupt ungiltig ist, wenn der Betrug darin bestand, den Verkauf herbeizuführen. Wenn es sich aber im vorliegenden Falle um einen Minderjährigen handelt, so bewirkt dieser Umstand keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; denn gegen einen Freigelassenen kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorgenommen werden.

§ 1. Demgemäß wird man behaupten müssen, daß, auch wenn er durch eine Strafklage für seine Schadloshaltung sorgen kann, die Klage wegen böser Absicht wegfällt.

§ 2. Pomponius sagt sogar, die Klage wegen böser Absicht fällt selbst dann weg, wenn eine Popularklage vorhanden ist.

§ 3. Aber nicht allein, wenn keine andere Klage vorhanden ist, sondern auch, wenn es zweifelhaft ist, ob eine andere Klage vorhanden ist, glaubt Labeo, müsse die Klage wegen böser Absicht gegeben werden, und er führt folgenden Fall an. Es schuldete mir Jemand einen Sklaven aus einem Verkaufe oder einer Stipulation; er hat demselben Gift gegeben und ihn mir in diesem Zustande übergeben; oder es schuldet mir Jemand ein Grundstück, und während er es mir übergibt, hat er eine Servitut daran errichtet oder das darauf befindliche Gebäude niedergerissen oder Bäume umgehauen oder ausgerissen; in diesem Falle, sagt Labeo, ist, gleichviel ob er wegen böser Absicht Sicherheit geleistet hat oder nicht, die Klage wegen böser Absicht gegen ihn zu geben, weil, wenn er Sicherheit geleistet hat, es zweifelhaft ist, ob die Klage aus der Stipulation angestellt werden kann. Richtiger ist es jedoch, daß, wenn wegen böser Absicht Sicherheit geleistet worden ist, die Klage wegen böser Absicht wegfällt, weil die Klage aus der Stipulation vorhanden ist; wenn Sicherheit nicht geleistet worden ist, so fällt bei der Kaufklage die Klage wegen böser Absicht weg, weil die Kaufklage vorhanden ist, bei der Stipulationsklage aber ist die Klage wegen böser Absicht nothwendig.

§ 4. Wenn der Eigenthümer einen Sklaven, an dem ein anderer den usus hatte, getödtet hat, so kommt, wenn der Eigenthümer im Besitze des Sklaven gewesen ist, als er ihn tödtete, zu der actio legis Aquiliae noch die Klage auf Herausgabe hinzu, und deswegen fällt die Klage wegen böser Absicht weg.

§ 5. Wenn ferner der Erbe einen legirten Sklaven vor Antritt der Erbschaft getödtet hat, so fällt die actio legis Aquiliae weg, weil

Digitized by Google

der Sklave getödtet worden ist, bevor er Eigenthum des Legatars wurde, die Klage wegen böser Absicht aber fällt weg, zu welcher Zeit auch immer der Erbe den Sklaven getödtet haben mag, weil die Klage aus dem Testamente zusteht.

§ 6. Wenn ein dir gehöriges Hausthier durch die böse Absicht eines Anderen mir Schaden zugefügt hat, so fragt es sich, ob ich gegen diesen die Klage wegen böser Absicht habe. Ich billige die Ansicht Labeo's, daß, wenn der Eigenthümer des Thieres nicht zahlungsfähig ist, die Klage wegen böser Absicht gegeben werden muß; dagegen glaube ich, daß, wenn die Auslieferung des Thieres erfolgt ist, die Klage nicht gegeben werden soll, nicht einmal auf so viel, als der Schaden den Werth des Thieres übersteigt.

§ 7. Labeo wirft ferner die Frage auf, ob die Klage wegen böser Absicht auch dann zu geben ist, wenn du meinen Sklaven, welcher gefesselt war, in der Absicht von seinen Fesseln befreit hast, daß er entfliehen solle? Quintus sagt in seinen Bemerkungen zu Labeo: du hastest wegen Diebstahls, wenn du dies nicht aus Mitleid gethan hast; hast du es aus Mitleid gethan, so soll eine actio in factum gegeben werden.

§ 8. Ein Sklave hat bei einem Vertrage über seine Freilassung seinem Herrn einen Expromissor gestellt unter der Bedingung, daß nach erlangter Freiheit die Verpflichtung auf ihn (den Sklaven) übertragen würde; nachdem er freigelassen worden ist, läßt er nicht zu, daß die Verpflichtung auf ihn übertragen werde. Pomponius schreibt, daß hier die Klage wegen böser Absicht Anwendung findet. Wenn aber der Patron selbst verhindert, daß die Verpflichtung übertragen wird, so soll er von dem Expromissor durch eine Einrede zurückgewiesen werden. Ich denke so: Wie kann die Klage wegen böser Absicht gegeben werden, da es eine andere Klage gibt? Es müßte denn Jemand behaupten, man müsse, weil der Patron durch eine Einrede zurückgewiesen werden kann, annehmen, daß die Klage wegen böser Absicht gegeben werden müsse, als ob eine Klage, welche durch eine Einrede zurückgewiesen wird, gar keine Klage sei. Aber der Patron wird ja nur dann zurückgewiesen, wenn er sich weigert, den Freigelassenen selbst als Expromissor anzunehmen. Dem Expromissor wird allerdings gegen den Freigelassenen die Klage wegen böser Absicht gegeben werden müssen; oder wenn der Expromissor nicht zahlungsfähig ist, wird sie dem Herrn gegeben werden.

§ 9. Wenn mein Procurator in böser Absicht zugelassen hat, daß

Digitized by Google

mein Gegner siege, so daß dieser freigesprochen wurde, so kann die Frage entstehen, ob gegen den Sieger die Klage wegen böser Absicht erhoben werden kann. Ich glaube, die Klage kann nicht erhoben werden, wenn der Beklagte bereit ist, den Proceß mit der Einrede, daß ein Einverständniß stattgefunden hat, wieder aufzunehmen; sonst wird die Klage wegen böser Absicht gegeben werden müssen, unter der Voraussetzung, daß gegen den Procurator, weil er nicht zahlungsfähig ist, nicht geklagt werden kann.

§ 10. Pomponius erwähnt auch, daß der Prätor Cäcidianus die Klage wegen böser Absicht nicht gegeben habe, wenn der Beklagte versicherte, daß derjenige, welcher ein Darlehn empfangen hatte, zuverlässig sei, was auch richtig ist; denn die Klage wegen böser Absicht soll nur auf Grund großer und augenscheinlicher Arglist gegeben werden.

8. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn du mir in gewinnsüchtiger Absicht versichert hast, daß Jemand zuverlässig ist, von dem du wußtest, daß sein Vermögen nicht ausreicht, so wird mit Recht gegen dich die Klage wegen böser Absicht gegeben werden, da du in der Absicht mich zu betrügen zu Gunsten eines Anderen falsche Angaben gemacht hast.

9. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand versichert hat, daß eine Erbschaft sehr gering ist, und sie dann vom Erben gekauft hat, so wird die Klage wegen böser Absicht nicht gegeben werden, da die Klage aus dem Kaufe genügt.

§ 1. Wenn du mich aber überredet hast, eine Erbschaft auszuschlagen, weil die Schulden derselben das Vermögen überstiegen, oder einen Sklaven zu wählen, weil sich kein besserer unter den anderen Sklaven befinde, so behaupte ich, daß die Klage wegen böser Absicht gegeben werden muß, wenn du dies in arglistiger Absicht gethan hast.

§ 2. Wenn ferner eine Testamentsurkunde lange Zeit unterdrückt worden ist, damit das Testament nicht wegen Lieblosigkeit angefochten werde, nach dem Tode des Sohnes jedoch zum Vorschein gekommen ist, so können die Erben des Sohnes gegen diejenigen, welche das Testament unterdrückt haben, sowol die Klage aus der lex Cornelia, als auch die Klage wegen böser Absicht anstellen.

§ 3. Labeo schreibt im 37. Buche der „Nachträge": Wenn Titius dein Oel für sich in Anspruch nimmt, und du dieses Oel bei Sejus niedergelegt hast, damit dieser es verkaufe und den Kaufpreis aufbewahre, bis der Streit, wem das Oel gehöre, unter euch zu Ende ge-

Digitized by Google

führt worden ist, Titius aber sich auf die Klage nicht einlassen will, so sollst du, weil du den Sejus, solange die Bedingung der Niederlegung nicht erfüllt ist, weder mit der Mandatklage, noch mit der actio sequestraria belangen kannst, die Klage wegen böser Absicht gegen den Titius anstellen. Pomponius aber schreibt im 27. Buche, es könne gegen den Sequester eine actio praescriptis verbis oder, wenn dieser nicht zahlungsfähig ist, gegen den Titius wegen böser Absicht geklagt werden. Diese Entscheidung scheint richtig zu sein.

§ 4. Wenn du mir einen verpfändeten Noxalsklaven vor dem Richter ausgeliefert hast und freigesprochen worden bist, so kannst du doch wegen böser Absicht belangt werden, wenn es sich herausstellt, daß dir dieser Sklave als Pfand gegeben worden ist.

§ 4a. Diese Klage wegen böser Absicht gilt als Noxalklage. Deswegen schreibt auch Labeo im 30. Buche des „praetor peregrinus", die Klage wegen böser Absicht in Bezug auf einen Sklaven werde bald als actio de peculio, bald als Noxalklage gegeben. Denn wenn in der Sache, bei welcher böse Absicht vorgelegen hat, sonst die Peculienklage gegeben werden würde, so ist die Peculienklage auch in diesem Falle zu geben; würde sonst eine Noxalklage gegeben werden, so liegt auch in diesem Falle eine Noxalklage vor.

§ 5. Mit Recht hat der Prätor hier eine vorherige Untersuchung des Thatbestandes eingefügt; denn diese Klage ist nicht unter allen Umständen zu gewähren; vor Allem soll sie nämlich, wenn die Summe eine geringfügige ist,

10. **Paulus** (im 11. Buche „zum Edict"): also in einer Höhe bis zu zehn Goldstücken,

11. **Ulpianus** (im 11. Buche „zum Edict"): nicht gegeben werden.

§ 1. Auch wird sie gewissen Personen nicht gegeben, z. B. Kindern oder Freigelassenen gegen ihre Eltern und Patronen, da sie infamirend ist. Sie darf aber auch einem Niedrigen gegen einen Hochgestellten nicht gegeben werden, z. B. einem Plebejer gegen einen Consular, welcher allgemeines Ansehen genießt, oder einem Menschen von schwelgerischem und verschwenderischem Lebenswandel oder sonst mit einem Makel behafteten Menschen gegen einen Anderen, welcher einen besseren Lebenswandel führt. So sagt Labeo. Wie liegt also die Sache? Bei solchen Personen ist wohl eine Klage zu geben, aber diese ist in eine actio in factum zu ermäßigen, so daß in derselben die bona fides berücksichtigt wird,

Digitized by Google

12. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): damit sie aus ihrer bösen Absicht keinen Vortheil ziehen.

13. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Den Erben dieser Personen jedoch, ebenso auch gegen die Erben ist die Klage wegen böser Absicht zu geben.

§ 1. Ferner wird, wie Labeo sagt, bei der Untersuchung des Thatbestandes darauf geachtet, daß gegen einen Unmündigen die Klage wegen böser Absicht nur dann gegeben wird, wenn er in Erbschaftsangelegenheiten belangt wird. Ich glaube, daß er auch wegen böser Absicht belangt werden kann, wenn er sich nahe an der Mündigkeit befindet, besonders wenn er dadurch bereichert worden ist.

14. Paulus (im 11. „zum Edict"): Z. B. wenn er mit Hilfe des Procurators des Klägers seine Freisprechung durchgesetzt hat, oder wenn er vom Vormunde durch Lügen Geld empfangen hat oder sonst etwas begangen hat, wozu keine besonders große Schlauheit erforderlich ist.

15. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Aber auch aus der bösen Absicht des Vormunds ist nach meiner Ansicht, wenn der Unmündige dadurch bereichert ist, gegen diesen die Klage wegen böser Absicht zu geben, wie ja auch eine solche Einrede gegeben wird.

§ 1. Ob die Klage wegen böser Absicht gegen ein Municipium gegeben werden kann, ist zweifelhaft. Ich glaube, daß sie wegen böser Absicht des Municipiums selbst nicht gegeben werden kann; denn was kann ein Municipium in böser Absicht thun? Wenn aber etwas durch die böse Absicht derer, welche das Vermögen des Municipiums verwalten, in dieses Vermögen gelangt ist, so ist die Klage meiner Ansicht nach zu geben. Wegen böser Absicht der Decurionen (des Rathes) wird die Klage gegen die Decurionen (den Rath) selbst gegeben.

§ 2. Wenn etwas durch die böse Absicht des Procurators in das Vermögen des Herrn gelangt ist, wird gegen diesen die Klage wegen böser Absicht so weit gegeben, als er bereichert worden ist; denn der Procurator haftet unzweifelhaft wegen seiner bösen Absicht.

§ 3. Bei dieser Klage muß angegeben werden, durch wessen böse Absicht etwas geschehen ist, während dies bei der Erpressungsklage nicht nothwendig ist.

16. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Ferner fordert der Prätor, daß angeführt werde, was in böser Absicht geschehen ist; denn der Kläger muß wissen, worin er betrogen worden ist, und bei einem so großen Vergehen nicht ungewiß sein.

Digitized by Google

17. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn mehrere Personen in böser Absicht gehandelt haben, und einer die Sache herausgegeben hat, so werden alle befreit; wenn einer den Werth der Sache ersetzt hat, glaube ich ebenfalls, daß die übrigen befreit werden.

§ 1. Diese Klage wird gegen die Erben und die übrigen Vermögensnachfolger nur so weit gegeben, als etwas in ihr Vermögen gelangt ist.

18. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Der Richter kann auch bei dieser Klage die Rückgabe der Sache verlangen; wenn diese nicht vorgenommen wird, so erfolgt die Verurtheilung auf den Werth der Sache. Deswegen wird sowol hier als bei der Erpressungsklage keine bestimmte Summe hinzugefügt, damit der Beklagte wegen seines Ungehorsams zu soviel verurtheilt werden kann, als der Kläger auf seinen Eid nimmt; jedoch muß der Richter bei beiden Klagen durch eine Abschätzung bestimmte Grenzen für den Eid festsetzen.

§ 1. Jedoch ist bei dieser Klage nicht immer das Ermessen des Richters maßgebend (ob die Sache herausgegeben werden soll); wenn es nämlich offenbar ist, daß die Sache nicht zurückgegeben werden kann (z. B. wenn ein Sklave, dessen Uebergabe in böser Absicht erfolgt ist, gestorben ist), und deshalb muß dann die Verurtheilung sofort auf soviel erfolgen, als das Interesse des Klägers beträgt.

§ 2. Wenn der Eigenthümer sein Haus, dessen Nießbrauch Gegenstand eines Legates geworden war, angezündet hat, findet die Klage wegen böser Absicht keine Anwendung, weil hieraus andere Klagen entstehen.

§ 3. Gegen den, welcher wissentlich falsche Gewichte geliehen hat, mit denen der Verkäufer dem Käufer die Waaren zuwog, gab Trebatius die Klage wegen böser Absicht. Hat er zu große Gewichte geliehen, so kann das, was an Waaren zuviel gegeben worden ist, durch Condiction zurückverlangt werden, hat er zu kleine Gewichte gegeben, so kann aus dem Kaufe geklagt werden, daß die übrige Waare gegeben werde, wenn nicht die Waare unter der Bedingung gekauft worden ist, daß sie nach jenen Gewichten übergeben werde, nachdem jener in betrügerischer Absicht versichert hatte, daß er richtige Gewichte habe.

§ 4. Es ist durch die böse Absicht Jemandes bewirkt worden, daß ein Rechtsstreit nach Ablauf der gesetzlichen Fristen untergegangen ist, in diesem Falle, sagt Trebatius, soll die Klage wegen böser Absicht gegeben werden, nicht damit nach dem Ermessen des Richters die Sache

Digitized by Google

zurückgegeben werde, sondern damit der Kläger so viel erlange, als sein Interesse daran betrug, daß das obige Ereigniß nicht eintrete, sonst würde, wenn man dies anders hielte, das Gesetz umgangen werden.

§ 5. Wenn ein Anderer den Sklaven, welchen du mir versprochen hast, getödtet hat, so sind die Meisten der richtigen Ansicht, daß nir gegen jenen die Klage wegen böser Absicht gegeben werden muß, weil du von deiner Verpflichtung gegen mich befreit wirst; und deswegen wird dir die Klage aus der lex Aquilia verweigert.

19. Papinianus (im 37. Buche der „Streitfragen"): Wenn ein Bürge das versprochene Thier vor Eintritt des Verzuges getödtet hat, so haben Horatius Priscus und Julianus das Gutachten abgegeben, daß die Klage wegen böser Absicht gegen ihn gegeben werden muß, weil dadurch, daß der Schuldner befreit wird, folgerichtig auch er selbst frei wird.

20. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Als dein Sklave dir etwas schuldete und nicht zahlungsfähig war, hat er auf dein Anrathen Geld von mir geliehen und dir damit bezahlt; in diesem Falle, sagt Labeo, soll die Klage wegen böser Absicht gegen dich gegeben werden, weil weder die Peculienklage Erfolg haben würde, da nichts im Peculium ist, noch auch die Klage wegen des zum Nutzen des Herrn Verwendeten, weil der Herr nur auf Grund einer Schuld empfangen hat.

§ 1. Wenn du mich überredet hast, daß du mit meinem Erblasser in keinem Gesellschaftsvertrage gestanden hast, und ich deswegen zuließ, daß du von der Klage freigesprochen wurdest, so schreibt Julian, daß mir die Klage wegen böser Absicht gegeben werden soll.

21. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn ich dir den Eid zugeschoben habe und du geschworen hast und freigesprochen worden bist, später aber sich herausstellt, daß du einen Meineid geschworen hast, so, sagt Labeo, soll die Klage wegen böser Absicht gegen dich gegeben werden; Pomponius aber meint, durch den Eid sei ein Vergleich zwischen euch herbeigeführt worden, eine Ansicht, die auch Marcellus im 8. Buche der Digesten billigt; denn der Eid muß aufrecht erhalten werden,

22. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): denn es genügt die Strafe wegen Meineids.

23. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn ein Legatar, dem ein über das in der lex Falcidia festgesetzte Maß hinaus-

Digitized by Google

gehendes Legat vermacht worden ist, dem Erben, der die Erbschaftsmasse noch nicht kannte, durch einen freiwillig geleisteten Eid oder durch ein anderes Täuschungsmittel die falsche Ueberzeugung beigebracht hat, daß die Erbschaft zur Auszahlung des vollen Legates durchaus genügend und ausreichend sei, und er auf diese Weise das volle Legat erlangt hat, so soll die Klage wegen böser Absicht gegeben werden.

24. **Ulpianus** (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn durch die böse Absicht dessen, der einen in einem Freiheitsproceß Befindlichen vertheidigte, bewirkt worden ist, daß in der Abwesenheit des Gegners zu Gunsten der Freiheit entschieden wurde, so muß meiner Ansicht nach die Klage wegen böser Absicht gegen ihn sofort gegeben werden, weil ein zu Gunsten der Freiheit einmal erfolgtes Urtheil nicht wieder rückgängig gemacht werden darf.

25. **Paulus** (im 11. Buche „zum Edict"): Als ich eine (geschuldete) Summe von dir verlangte, und aus diesem Grunde ein Proceß eingeleitet worden ist, hast du mir die falsche Ueberzeugung beigebracht, daß du das Geld meinem Sklaven oder Procurator bezahlt hast, und hast auf diese Weise durchgesetzt, daß du mit meiner Zustimmung freigesprochen wurdest. Als ich fragte, ob die Klage wegen böser Absicht gegen dich gegeben werden kann, sagte man, daß die Klage wegen böser Absicht nicht gegeben werde, weil mir auf andere Weise geholfen werden kann; denn ich kann von Neuem klagen, und wenn mir die Einrede entgegengehalten wird, daß die Sache bereits rechtskräftig entschieden ist, so kann ich von einer Replik rechtmäßig Gebrauch machen.

26. **Gajus** (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Der Proconsul verspricht, daß er gegen den Erben diese Klage geben werde, soweit etwas in dessen Vermögen gelangt ist, z. B. soweit eine aus diesem Grunde bereicherte Erbschaft in sein Vermögen gelangt ist,

27. **Paulus** (im 11. Buche „zum Edict"): oder wenn durch seine böse Absicht bewirkt worden ist, daß weniger in sein Vermögen gelangt ist.

28. **Gaius** (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn dir also eine Schuld erlassen worden ist, so wird gegen deinen Erben geklagt werden können. Wenn dir aber eine Sache übergeben worden ist, so wird, wenn diese Sache nach deinem Tode noch existirt hat, gegen deinen Erben geklagt werden, wenn sie nicht mehr existirt hat, so wird nicht geklagt werden können. Die Klage wird gegen den Erben beständig gegeben, weil er aus dem Schaden Anderer keinen Gewinn ziehen soll.

Digitized by Google

Dementsprechend muß auch gegen den, welcher etwas in böser Absicht begangen hat, eine actio in factum, insoweit er bereichert worden ist, beständig gegeben werden.

29. Paulus (im 11. Buche zum „Edict"): Sabinus meint, daß der Erbe mehr, weil man den Zuwachs seines Vermögens in Berechnung zieht, als das Vergehen, belangt werde; und deswegen werde er nicht infam; aus diesem Grunde soll er auch beständig belangt werden können.

30. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Auch wird eine vorherige Untersuchung des Thatbestandes bei dem Erben nicht nothwendig sein.

31. Proculus (im 2. Buche der „Episteln"): Wenn Jemand meine Sklaven überredet hat, meinen Besitz aufzugeben, so geht mir der Besitz zwar nicht verloren, aber wenn ich irgend einen Nachtheil dadurch erlitten habe, so steht mir gegen ihn die Klage wegen böser Absicht zu.

32. Scävola (im 2. Buche der „Digesten"): Ein Sohn, welcher vom Erblasser ersucht worden war einen ihm im voraus durch Legat vermachten Sklaven nach Ablauf einer bestimmten Zeit und nachdem derselbe ihm und seinen mit ihm verbundenen Brüdern Rechnung gelegt hätte, freizulassen, hat den Sklaven vor der bestimmten Zeit und, bevor er Rechnung abgelegt hat, durch vindicta freigelassen; es ist die Frage entstanden, ob er aus dem Fideicommiß verpflichtet ist seinen Brüdern für ihre Antheile Rechnung zu legen; ich habe das Gutachten abgegeben, da er ihn freigelassen hat, so kann er aus dem Fideicommiß nicht belangt werden; wenn er aber die Freilassung in der Absicht beschleunigt hat, seinen Brüdern keine Rechnung zu legen, so kann die Klage wegen böser Absicht gegen ihn angewendet werden.

33. Ulpianus (im 4. Buche seiner „Ansichten"): In Betreff einer Sache, welche deren Besitzer feilbot, hat Jemand einen Eigenthumsproceß begonnen, und nachdem er dadurch die günstige Gelegenheit (des Verkaufes) zerstört hat, welche sich durch einen Käufer bot, dem die Sache verkauft werden konnte, hat er den Proceß aufgegeben; dann soll aus diesem Grunde dem Besitzer eine actio in factum zu seiner Schadloshaltung zustehen.

34. Derselbe (im 32. Buche „zu Sabinus"): Wenn du mir erlaubt hast einen Stein aus deinem Grundstück zu nehmen, oder Kreide oder Sand zu graben, und ich zu diesem Zwecke Ausgaben gemacht habe, und du mir nachher nicht gestattest diese Sachen fortzunehmen, so soll keine andere Klage als die wegen böser Absicht Anwendung finden.

Digitized by Google

35. Derselbe (im 30. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand eine bei ihm niedergelegte Testamentsurkunde nach dem Tode des Erblassers vernichtet oder auf eine andere Weise unbrauchbar gemacht hat, dann hat der, welcher darin zum Erben eingesetzt war, gegen ihn die Klage wegen böser Absicht. Aber auch den Personen, welchen Legate ausgesetzt waren, soll die Klage wegen böser Absicht gegeben werden. —

36. Marcianus (im 2. Buche der „regulae"): Wenn zwei Personen in böser Absicht gehandelt haben, so können sie gegen einander wegen böser Absicht nicht klagen.

37. Ulpianus (im 44. Buche „zu Sabinus"): Was der Verkäufer zur Empfehlung seiner Waare sagt, ist weder als Aussage noch als Versprechen anzusehen. Ist es aber in der Absicht den Käufer zu betrügen gesagt worden, so ist es so aufzufassen, daß nicht eine Klage gegen das Gesagte oder Versprochene, sondern eine Klage wegen böser Absicht entsteht.

38. Derselbe (im 5. Buche seiner „Ansichten"): Ein Schuldner bewirkte, daß seinem Gläubiger ein Brief, angeblich von Attius, geschickt wurde, damit er selbst befreit werde; durch diesen Brief wurde der Gläubiger getäuscht und befreite den Schuldner durch aquilianische Stipulation und Acceptilation; wenn sich später der Brief als falsch oder ungiltig erweist, dann wird der Gläubiger, wenn er älter als 25 Jahre ist, die Klage wegen böser Absicht haben, ist er jünger als 25 Jahre, so tritt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein.

39. Gaius (im 27. Buche zum „Provinzialedict"): Wenn du dich rücksichtlich einer Sache, welche du nicht besitzest, auf eine Klage des Titius, daß ein Anderer sie ersitze, freiwillig eingelassen und Sicherheit geleistet hast, daß die gerichtlich erkannte Summe gezahlt werde, dann sollst du, wenn du auch freigesprochen wirst, dennoch wegen böser Absicht haften; das ist auch die Ansicht des Sabinus.

40. Furius Anthianus (im 1. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand einen Anderen durch Täuschung dahin gebracht hat, eine unvortheilhafte Erbschaft anzutreten, so haftet er wegen böser Absicht, wenn er nicht etwa selbst Gläubiger und zwar einziger Gläubiger ist; denn dann genügt gegen ihn die Einrede der bösen Absicht.

---

l. I. § 6. Aus dieser Stelle geht hervor, daß die in integrum restitutio propter dolum ein von dem Rechtsmitel der actio doli verschiedenes Rechtsmittel, und nicht, wie früher vielfach behauptet worden

Digitized by Google

ist, gerade in den Rechtsmitteln der actio und exceptio doli besteht. Wo die in integrum restitutio statthaft ist, fällt die actio doli weg. Die Anwendbarkeit der in integrum restitutio propter dolum ist jedoch keine allgemeine, sondern eine auf einzelne Fälle, hauptsächlich processualer Natur, beschränkte, z. B. wenn eine gerichtliche Entscheidung durch Aussagen bestochener Zeugen herbeigeführt ist, „Divus Hadrianus, aditus per libellum a Iulio Tarentino et indicante eo falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis, religionem iudicis circumventam esse, in integrum causam restituendam in haec verba rescripsit: „Exemplum libelli dati mihi a Iulio Tarentino mitti tibi iussi; tu, si tibi probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, et rem severe vindica et, si qua a iudice tam malo exemplo circumscripto iudicata sunt, in integrum restitue.“ Vgl. auch l. 7. § 1: de in integrum restitutionibus, 4, 1. (Windscheid, I, § 118, Note 6.)

l. 7. pr. Diese viel besprochene Stelle ist die hauptsächlichste Stütze der früher allgemein angenommenen Meinung, daß der dolus causam dans des einen Contrahenten die Ungiltigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes bewirke. Vgl. dagegen jedoch: Windscheid I, § 78, Note 5 und besonders Wangerow III, § 605, Anm. 1, welcher die Worte: „nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est“ nicht im Gegensatz zu dem vorangehenden „carere dolo emptorem“ verstanden wissen will, sondern ebenfalls auf den Fall bezieht, daß der Betrug von einem Dritten, an dem Vertrage nicht Theil Nehmenden, in diesem Falle dem Sklaven, verübt sei, und die Nichtigkeit des Vertrages durch Erregung eines wesentlichen Irrthums beim Verkäufer erklärt.

l. 7. § 3 . . . . . In ex empto quidem actione cessat de dolo actio . . . . . Bei den bonae fidei contractus gehörte es zum officium iudicis, den dolus mit zu berücksichtigen, so daß bei vorliegendem dolus die Contractsklage angestellt werden konnte, die actio doli also wegfiel. Bei den negotia stricti iuris dagegen konnte die Contractsklage nur dann angestellt werden, wenn dem Geschäfte ausdrücklich eine clausula doli beigefügt war, sonst mußte die actio doli gegeben werden. Der Grund dieser Unterscheidung liegt in der dem Richter bei den negotia bonae fidei in der Formel („quidquid dare facere oportet ex bona fide“) gewährten Freiheit, alle billigen Ansprüche, also auch Ansprüche wegen dolus des anderen Contrahenten, zu berücksichtigen, während bei den negotia stricti iuris das freie Ermessen des Richters in der Berechnung der Summe durch die Formel („si paret eum tantum dare facere oportere“) ausgeschlossen war. Vgl. l. 9. h. t.

l. 7. § 8. Servus . . . . . reum dedit . . . . reus bezeichnet nicht allein den Hauptschuldner im Gegensatz zum Bürgen, sondern auch umgekehrt den Bürgen und besonders den expromissor im Gegensatz

Digitized by Google

zum Hauptschuldner. Daß an dieser Stelle unter reus der expromissor verstanden ist, beweist die am Ende dieser Stelle sich wiederholende Anwendung dieses Wortes. expromissor heißt derjenige, welcher für einen Anderen als Schuldner eintritt, so daß dieser seiner Verpflichtungen gegen seinen Gläubiger ledig wird.

l. 18. pr. . . . . quanti actor in litem iuraverit. Das iusirandum in litem ist nach der richtigen Auffassung der Eid, durch welchen bei actiones arbitrariae oder solchen actiones bonae fidei, welche auf ein restituere oder exhibere gerichtet sind, der Kläger den Werth des Streitgegenstandes abschätzt, wenn der Beklagte dem Befehl des Richters auf Herausgabe der Sache aus Ungehorsam nicht nachgekommen ist. l. 18 § 2. dominus propietatis ist der bloße Eigenthümer, der Eigenthümer einer Sache, an welcher ein Anderer den Nießbrauch hat.

l. 18. § 3. Diese Stelle bezieht sich (ebenso wie l. 18. h. t.) auf den Fall, daß bei einem Rechtsgeschäfte ein Betrug von einem Dritten, Nichtbetheiligten, verübt ist. In diesem Falle soll der Betrogene die actio doli gegen den Betrüger haben, wenn er seinen Schaden nicht durch eine andere Klage gegen seinen Contrahenten ersetzt erhalten kann. „Pomponius tamen scribit, si emptor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest, quod plus dedit, agi cum mensore non posse: nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere: nisi solvendo venditor non fuit: tunc enim mensor tenebitur. Sed si venditor maiorem modum tradiderit fraudatus a mensore, consequenter dicit Pomponius non esse actionem adversus mensorem, quia est ex vendito actio adversus emptorem, nisi et hic emptor solvendo non sit". (l. 3. § 2. 3. D. si mensor falsum modum dixerit, 11, 6).

l. 36. Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent, weil der Kläger von dem Beklagten durch eine exceptio doli zurückgewiesen wird, gegen welche eine replicatio doli nicht gewährt wird. „Marcellus ait adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est: ait enim iniquum esse communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero cum quo ageretur, poenae esse, cum longe aequum sit ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi." (l. 4. § 13. D. de doli mali et metus exceptione, 44, 4.) „Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor et melior habetur possessoris causa. sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris; neque enim datur talis replicatio petitori 'aut si rei quoque in ea re dolo actum sit'. illi debet permitti poenam petere, qui in eam non incidit."

Digitized by Google

Titel IV.

Personen, welche jünger als fünfundzwanzig Jahre sind.

1. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Der Prätor hat aus Rücksicht auf die natürliche Billigkeit dieses Edict ausgestellt, durch welches er die Sorge für die Minderjährigen auf sich nimmt. Denn da es eine bekannte Thatsache ist, daß in diesem Lebensalter der Wille schwankend und unbeständig, vielen Täuschungen unterworfen und der betrügerischen Absicht Vieler ausgesetzt ist, versprach ihnen der Prätor in diesem Edict Hilfe und Beistand gegen Täuschungen.

§ 1. Der Prätor sagt im Edict: „Wenn ein Rechtsgeschäft mit Jemandem, der jünger als 25 Jahre ist, abgeschlossen worden ist, so werde ich nach dem jeweiligen Thatbestande verfahren."

§ 2. Es ist offenbar, daß er den Personen, welche jünger als 25 Jahre sind, seine Hilfe verspricht; denn nach dieser Zeit vollendet sich bekanntlich die Reife des Mannes.

§ 3. Deswegen stehen heute die jungen Leute bis zu diesem Alter unter der Leitung von Curatoren, und die Verwaltung ihres Vermögens darf ihnen vorher nicht anvertraut werden, wenn sie auch sonst gut für ihre Angelegenheiten sorgen.

2. Derselbe (im 19. Buche „zur lex Julia et Papia"): Auch soll ein Minderjähriger seiner Kinder wegen die Vermögensverwaltung um nichts zeitiger von den Curatoren erhalten; denn wenn in den Gesetzen bestimmt wird, daß für je ein Kind je ein Jahr in Abrechnung gebracht werden solle, so bezieht sich das, wie der Kaiser Severus sagt, auf die Ehrenstellen und nicht auf Uebernahme des Vermögens.

3. Derselbe (im 11. Buche „zum Edict"): Ferner haben der Kaiser Severus und unser Kaiser Verordnungen, welche in diesem Sinne von Consuln und Stadthaltern erlassen worden sind, für parteiisch erklärt; sie selbst haben nur sehr selten Minderjährigen die Verwaltung ihres Vermögens gegen die Vorschrift gestattet; und das ist auch bei uns geltendes Recht.

§ 1. Wenn Jemand mit einem Minderjährigen einen Vertrag abgeschlossen hat, und die Erfüllung des Vertrages in die Zeit fällt, wo derselbe volljährig wird, sollen wir die Anfangs- oder die Endzeit des Vertrages berücksichtigen? Ich schließe mich der Ansicht an, welche auch gesetzlich festgestellt worden ist, daß, wenn Jemand, nachdem er voll-

Digitized by Google

jährig geworden ist, das Rechtsgeschäft, welches er als Minderjähriger abgeschlossen hat, bestätigt, eine Restitution nicht stattfindet. Daher behandelt Celsus im 11. Buche der Briefe und im 2. der Digesten sehr treffend folgenden Fall, in dem er von dem Prätor Flavius Respectus um Rath gefragt worden war: Jemand, der jünger als 25 Jahre, nämlich ungefähr 24 Jahre alt war, hat die Vormundschaftsklage gegen den Erben seines Vormunds angestellt; bevor der Proceß zu Ende war, wurde er 25 Jahre alt und damit volljährig; bald darauf wurde die Freisprechung des Erben des Vormunds verkündigt; nun wurde die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erbeten. Celsus gab dem Respectus den Rath, er solle diesen ehemals Minderjährigen nicht ohne Weiteres wieder in den vorigen Stand einsetzen, sondern nur dann, wenn derselbe nachweisen würde, daß es durch die List des Gegners bewirkt worden sei, daß dessen Freisprechung erst, nachdem er selbst volljährig geworden ist, erfolgte. Denn dieser Minderjährige scheint nicht allein am letzten Tage des Processes betrogen worden zu sein, sondern Alles scheint darauf angelegt zu sein, daß die Freisprechung erst nach der Volljährigkeit erfolge. Derselbe Celsus gibt jedoch zu, daß, wenn der Verdacht, daß der Gegner in betrügerischer Absicht gehandelt habe, schwächer ist, der Minderjährige nicht wieder in den vorigen Stand gesetzt werden soll.

§ 2. Ich weiß auch noch folgenden Vorfall: Jemand, der jünger als 25 Jahre war, hatte sich mit der Erbschaft des Vaters befaßt und, nachdem er volljährig geworden war, eine Schuld von den Schuldnern des Vaters eingetrieben; bald darauf verlangte er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, damit er die Erbschaft ausschlagen könne; es wurde ihm entgegengehalten, daß er ja als Volljähriger die Absicht bestätigt habe, die er als Minderjähriger hatte; dennoch bin ich der Ansicht, daß man den Anfang berücksichtigen und ihn wieder in den vorigen Stand einsetzen soll. Derselben Ansicht bin ich auch für den Fall, daß er eine fremde Erbschaft angetreten hat.

§ 3. Bei Jemandem, der jünger als 25 Jahre ist, ist darauf zu sehen, ob wir seinen Geburtstag nicht vor die Stunde setzen können, in welcher er geboren ist, damit er, wenn er betrogen worden ist, restituirt werde. Und wenn er sie noch nicht erreicht hat, so wird die Zeit vom Anfangs- bis zum Endpunkt berechnet werden müssen. Demnach macht es, wenn er an einem Schalttage geboren ist, keinen Unterschied, wie Celsus schreibt, ob er am zweiten oder ersten Tage geboren

Digitized by Google

ist; denn diese zwei Tage werden als ein Tag gerechnet, und der zweite Tag wird eingeschaltet.

§ 4. Es fragt sich aber, ob nur Hausvätern, oder auch Haussöhnen Beistand geleistet werden soll. Dies erregt Bedenken, weil, wenn Jemand behauptet, daß auch Haussöhnen in Angelegenheiten ihres Sondergutes zu Hilfe gekommen werden soll, er damit bewirkt, daß durch diese Haussöhne auch volljährigen Personen, nämlich ihren Vätern, zu Hilfe gekommen wird, und dies lag durchaus nicht in der Absicht des Prätors; denn der Prätor verspricht den Minderjährigen Hilfe, nicht den Volljährigen. Ich halte die Ansicht für die richtigste, daß ein minderjähriger Hausson nur aus solchen Gründen in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden kann, welche sein eigenes Interesse betreffen, z. B. wenn er sich verbindlich gemacht hat. Wenn er sich demnach auf Geheiß des Vaters verbindlich gemacht hat, so wird jedenfalls der Vater wegen der ganzen Summe belangt werden können; da aber auch der Sohn selbst belangt werden kann, gleichviel, ob er in der väterlichen Gewalt geblieben oder ob er emancipirt oder enterbt worden ist, und zwar in letzterem Falle auf so viel als er zu leisten im Stande ist, im ersteren Falle selbst gegen den Willen des Vaters auf Grund der Verurteilung, so soll er Hilfe erlangen, wenn er selbst belangt wird. Es fragt sich aber, ob diese Hilfe auch dem Vater nützt, wie sie bisweilen auch dem Bürgen des Sohnes nützen kann; ich glaube, sie wird ihm nicht nützen. Wenn also der Sohn belangt wird, so soll er die Hilfe in Anspruch nehmen; wird der Vater vom Gläubiger belangt, so findet die Hilfe nicht Statt, mit einer Ausnahme, welche beim Darlehn gemacht wird; denn wenn er auf Geheiß des Vaters ein Darlehn aufgenommen hat, kommt man ihm nicht zu Hilfe. Wenn er demnach ohne Geheiß des Vaters einen Vertrag abgeschlossen hat und betrogen worden ist, so soll der Sohn, wenn der Vater in der Höhe des Sondergutes belangt worden ist, nicht restituirt werden; wird der Sohn selbst belangt, so kann er restituirt werden. Der Umstand, daß der Sohn ein Interesse am Peculium habe, ist unwesentlich; denn der Vater hat ein größeres Interesse daran, als der Sohn, wenn auch in einzelnen Fällen das Peculium dem Sohne gehört, z. B. wenn das Vermögen des Vaters wegen einer Schuld vom Fiscus in Beschlag genommen wird; denn dann wird auf Grund einer Constitution des Claudius das Peculium für ihn abgesondert.

§ 5. Deswegen glaube ich auch, daß eine Haustochter restituirt

Digitized by Google

werden muß, welche hinsichtlich ihrer Mitgift betrogen worden ist, indem sie dem Vater ihre Zustimmung gegeben hat, welcher die Mitgift, die er gegeben hatte, später stipulirte oder einen Anderen zuzog, welcher diese Mitgift stipuliren sollte, weil die Mitgift Eigenthum der Tochter ist.

§ 6. Wenn sich Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, adrogiren läßt und behauptet, daß er bei der Adrogation selbst betrogen wurde (man setze z. B. den Fall, daß ein vermögender Mensch sich von einem Räuber adrogiren ließ), so soll seinem Wunsche, in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden, entsprochen werden.

§ 7. Wenn einem minderjährigen Hausſohn ein Legat für die Zeit nach dem Tode des Vaters oder ein Fideicommiß hinterlassen worden ist, und er betrogen worden ist, z. B. dadurch, daß er seinem Vater seine Zustimmung erteilte, welcher den Vertrag abschloß, daß das Legat nicht gefordert werden solle, so kann man behaupten, daß er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden müsse, weil sein eigenes Interesse hinsichtlich des Legates, welches ihm nach dem Tode seines Vaters zufallen soll, vorliegt. Aber auch, wenn ihm irgend etwas vermacht worden ist, was mit seiner Person zusammenhängt, z. B. das Recht zur Bekleidung eines Hofamtes, so muß man behaupten, daß er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden kann; denn sein eigenes Interesse verlangte es, hierbei nicht betrogen zu werden, da er dieses Amt nicht für seinen Vater erwerben, sondern selbst bekleiden sollte.

§ 8. Wenn ferner Jemand unter der Bedingung zum Erben eingesetzt worden ist, daß er vom Vater innerhalb 100 Tagen emancipirt werde, und er den Vater davon hätte baldigst benachrichtigen sollen, dies jedoch nicht gethan hat, obgleich er es thun konnte, und wenn ihn der Vater emancipirt hätte, wenn er es erfahren hätte, so kann er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, wenn der Vater bereit ist ihn zu emancipiren.

§ 9. Pomponius fügt hinzu, daß aus denselben Gründen, aus welchen Hausſöhne in Angelegenheiten des Peculiums restituirt werden können, auch der Vater als Erbe im Namen des Sohnes nach dessen Tode die Untersuchung verlangen kann.

§ 10. Wenn aber der Hausſohn ein militärisches Sondergut hat, so muß er unzweifelhaft aus Gründen, welche sich auf das militärische Sondergut beziehen, in den früheren Stand wieder eingesetzt werden, wie wenn er in Bezug auf sein eigenes Vermögen betrogen worden wäre.

§ 11. Ein Sklave, welcher jünger als 25 Jahre ist, kann auf

Digitized by Google

keine Weise restituirt werden, da hier nur die Person des Herrn in Betracht kommt, welcher sich selbst die Schuld beimessen muß, daß er einem Minderjährigen eine Sache anvertraut hat. Und wenn er daher einen Vertrag durch einen Unmündigen abgeschlossen hat, so gilt dasselbe, wie auch Marcellus im 2. Buche der Digesten schreibt. Und wenn einem minderjährigen Sklaven die freie Verwaltung eines Peculiums überlassen worden ist, so wird der volljährige Herr aus diesem Grunde nicht restituirt.

4. Africanus (im 7. Buche der „Streitfragen"): denn was ein Sklave unter solchen Umständen vornimmt, das, nimmt man an, thue er mit dem Willen seines Herrn. Und das ist noch viel klarer, wenn es sich um die actio institoria handelt, oder wenn der Fall vorliegt, daß Jemand, der älter als 25 Jahre ist, einem Minderjährigen den Auftrag ertheilt hat irgend ein Geschäft abzuschließen, und jener dabei betrogen worden ist.

5. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn dies jedoch ein Sklave gewesen ist, dem durch ein Fideicommiß die sofortige Freiheit geschuldet wurde, und er dadurch benachtheiligt wird, daß eine Verzögerung eintritt, so kann man behaupten, daß der Prätor ihm helfen müsse.

6. Derselbe (im 10. Buche „zum Edict"): Personen, welche jünger als 25 Jahre sind, wird durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht allein dann geholfen, wenn deren Vermögen in irgend einer Beziehung vermindert worden ist, sondern auch dem, welchem etwas daran gelegen ist, daß er mit Processen und Kosten nicht beläftigt werde.

7. Derselbe (im 11. Buche „zum Edict"): Der Prätor sagt: „wenn es heißt, daß etwas vorgenommen worden ist". Dem Worte „vornehmen" legen wir die weiteste Bedeutung unter, sei es also ein Vertrag, oder sonst irgend etwas.

§ 1. Demnach soll Jemandem geholfen werden, wenn er etwas gekauft, wenn er etwas verkauft hat, wenn er einen Gesellschaftsvertrag eingegangen ist, wenn er ein Darlehn empfangen hat und betrogen worden ist.

§ 2. Aber auch wenn ihm von dem Schuldner seines Vaters oder von seinem eigenen eine Geldsumme bezahlt worden ist, und er diese verloren hat, wird man ihm zu Hilfe kommen müssen, wie wenn ein Rechtsgeschäft mit ihm abgeschlossen worden wäre. Wenn daher ein Minderjähriger seinen Schuldner belangt, so muß er seine Curatoren

Digitized by Google

hinzuziehen, damit ihm das Geld ausgezahlt werde; sonst wird der Schuldner nicht gezwungen sein ihm zu bezahlen. Heut pflegt jedoch das Geld in einem Tempel niedergelegt zu werden, wie Pomponius im 28. Buche schreibt, damit nicht einerseits der Schuldner zu sehr mit Zinsen belastet werde, andererseits der minderjährige Gläubiger sein Geld verliere, oder das Geld pflegt den Curatoren bezahlt zu werden, wenn welche vorhanden sind. Durch eine kaiserliche Constitution wird jedoch dem Schuldner gestattet den Minderjährigen zu zwingen, Curatoren für sich zu verlangen. Wie jedoch, wenn der Prätor verfügt, daß das Geld dem Minderjährigen ohne Curatoren gezahlt werden soll, und der Schuldner gezahlt hat, ist er dann sichergestellt? Das kann bezweifelt werden: ich glaube jedoch, daß, wenn er zur Zahlung genöthigt worden ist, nachdem er angeführt hat, daß jener ein Minderjähriger sei, ihm keine Schuld beizumessen ist; es müßte denn Jemand glauben, daß er wie gegen ein ihm zugefügtes Unrecht appelliren soll. Ich glaube jedoch, daß der Prätor diesem Minderjährigen, wenn er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden will, kein Gehör geben soll.

§ 3. Es wird ihm jedoch nicht allein in solchen Angelegenheiten geholfen, sondern auch bei Interventionen, z. B. wenn er als Bürge sich oder seine Sache mit einer Verbindlichkeit belastet hat. Pomponius scheint sich jedoch der Ansicht derer anzuschließen, welche hier eine Unterscheidung machen; nämlich ob der zur Prüfung der Bürgen gewählte Schiedsrichter ihn für tauglich erklärt hat, oder der Gegner selbst. Ich glaube, daß man ihm immer zu Hilfe kommen muß, wenn er minderjährig ist und beweist, daß er hintergangen worden ist.

§ 4. Aber auch bei Processen kommt man ihm zu Hilfe, sei es, daß er als Kläger oder als Beklagter hintergangen worden ist.

§ 5. Auch wenn ein Minderjähriger eine wenig einträgliche Erbschaft angetreten hat, wird ihm geholfen, damit er die Erbschaft ausschlagen kann; denn auch hierbei ist er getäuscht worden. Dasselbe gilt beim Nachlaßbesitz und anderen Arten der Vermögensnachfolge. Aber nicht allein der Sohn, welcher sich mit der Erbschaft des Vaters befaßt, sondern auch jeder andere zur Erbschaftsantretung Gezwungene wird, wenn er minderjährig ist, ebenso die Wiedereinsetzung erlangen, z. B. der Sklave, welchem zugleich die Erbschaft und die Freiheit gegeben worden ist; man muß nämlich behaupten, daß, wenn er sich mit der Erbschaft befaßt hat, ihm durch die für die Minderjährigkeit geltende Rechtswohlthat geholfen werden kann, damit ihm die Möglichkeit ge-

Digitized by Google

geben werde sein Vermögen auszusondern. Dagegen muß Jemand, welcher nach Antritt der Erbschaft restituirt wird, das ersetzen, was aus der Erbschaft in sein Vermögen gelangt und nicht etwa in Folge der Schwäche seines Alters verloren gegangen ist.

§ 6. Heut gilt bei uns der feststehende Rechtssatz, daß Minderjährigen auch wegen eines Vortheils geholfen wird.

§ 7. Pomponius schreibt im 28. Buche, daß auch wenn Jemand ohne Betrug eines Anderen ein Legat ausgeschlagen hat oder bei einem Legate, wo ihm die Wahl frei stand, geschädigt worden ist, indem er die schlechtere Sache wählte, oder wenn er die eine oder die andere Sache versprochen und die werthvollere gegeben hat, ihm geholfen werden soll; und es muß ihm auch geholfen werden.

§ 8. Weil es heißt, daß Minderjährigen auch wegen eines Vortheils geholfen werden soll, ist die Frage entstanden, ob, wenn die Sache eines Minderjährigen verkauft worden ist, und Jemand vorhanden ist, welcher mehr bietet, ob dann der Minderjährige wegen dieses Vortheils in den vorigen Stand wieder einzusetzen ist. Und in solchen Fällen restituiren die Prätoren täglich, damit das Bieten von Neuem zulässig wird. Dies thun sie auch bei Sachen, welche den Minderjährigen erhalten werden sollen. Hierbei muß vorsichtig verfahren werden: Niemand soll zum Kaufe von Sachen Unmündiger zugelassen werden, selbst dann nicht, wenn die Sachen in gutem Glauben veräußert werden. Bei Sachen, welche zufälligen Ereignissen unterworfen sind, ist entschieden der Ansicht beizupflichten, daß dem Minderjährigen gegen den Käufer nicht geholfen werden soll, außer wenn eine eigennützige Absicht oder eine auffallende Begünstigung Seitens der Vormünder oder Curatoren nachgewiesen wird.

§ 9. Ein Restituirter wird, wenn er sich mit der Erbschaft befaßt oder die Erbschaft, welche er ausgeschlagen hat, antritt, von Neuem restituirt werden können, damit er die Erbschaft ausschlage; dies wird sowol in Rescripten als in Gutachten bestätigt.

§ 10. Wenn aber Papinian im 2. Buche der Gutachten sagt, daß ein zum Erbschaftsantritt gezwungener Sklave, welcher einem Minderjährigen substituirt worden ist, für den Fall, daß der Minderjährige die Erbschaft ausschlägt, Erbe werde, und wenn der Minderjährige dann restituirt worden ist, dennoch frei bleibe, daß aber, wenn der Minderjährige zuerst die Erbschaft angetreten und sie dann ausgeschlagen hat, der dem Minderjährigen mit der Freiheitserlangung substituirte Sklave

Digitized by Google

nicht Erbe werden und nicht frei sein könne, so ist das nicht durchweg richtig. Wenn nämlich die Erbschaft nicht ausreichend ist die Schulden zu decken, und der Erbe sie ausschlägt, so soll, wie der Kaiser Pius und unser Kaiser in Rescripten verordnet haben, an Stelle des Unmündigen, selbst wenn dieser kein unmittelbarer Nachkomme des Erblassers ist, der substituirte Sklave zugelassen werden. Und wenn Papinian sagt, daß er frei bleibe, so hat es den Anschein, als wenn er nicht auch Erbe bliebe, wenn der Unmündige die Wiedereinsetzung erlangt hat, nachdem er die Erbschaft ausgeschlagen hatte; da aber der Unmündige nicht Erbe wird, sondern nur analoge Klagen hat, so wird unzweifelhaft der, welcher einmal Erbe geworden ist, auch Erbe bleiben.

§ 11. Ferner kommt man einem Minderjährigen, wenn er nicht innerhalb der gesetzlichen Frist appellirt hat, zu Hilfe, so daß er noch appelliren kann; vorausgesetzt nämlich, daß er dies wünscht.

§ 12. Desgleichen wird ihm bei einer Terminversäumung geholfen.

§ 13. Uebrigens wird bekanntlich Personen jeglichen Alters eine Wiederaufnahme des in Folge einer Terminversäumung eingeleiteten Verfahrens bewilligt, wenn sie nachweisen, daß sie aus einem triftigen Grunde abwesend waren.

8. Hermogenianus (im 1. Buche der „iuris epistomae"): Ein Unmündiger wird, auch wenn er wegen Ungehorsam verurtheilt worden ist, die Hilfe der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Anspruch nehmen können.

9. Ulpianus (im 10. Buche „zum Edict"): Wenn auf Grund eines Urtheilspruches die Pfänder eines Minderjährigen genommen und veräußert worden sind, und bald darauf der Minderjährige gegen das Urtheil des Statthalters oder des kaiserlichen Procurators restituirt worden ist, so fragt es sich, ob die veräußerten Gegenstände zurückgefordert werden können; denn das ist sicher, daß eine auf Grund eines Urtheilsspruches gezahlte Geldsumme ihm zurückgegeben werden muß. Aber es liegt ihm mehr daran die Gegenstände selbst zu erhalten; ich glaube, daß es ihm bisweilen gestattet werden muß, nämlich wenn der Minderjährige sonst großen Schaden erleiden würde.

§ 1. Auch bei der Mitgift kommt man der Frau zu Hilfe, wenn sie hintergangen worden ist und über die Kräfte ihres Vermögens hinaus oder ihr ganzes Vermögen zur Mitgift beigesteuert hat.

§ 2. Jetzt wollen wir sehen, ob den Minderjährigen nur dann geholfen wird, wenn sie bei Contracten hintergangen worden sind, oder

Digitized by Google

auch, wenn sie selbst etwas begangen haben; ein Minderjähriger hat z. B. bei einem Niederlegungs- oder Leih- oder einem sonstigen Contracte in böser Absicht gehandelt; soll ihm dann geholfen werden, wenn nichts in sein Vermögen gelangt ist? Ich glaube, daß bei Delicten den Minderjährigen nicht geholfen wird. Auch hier wird also nicht geholfen werden. Denn auch wenn er einen Diebstahl begangen oder widerrechtlich Schaden angestiftet hat, wird ihm nicht geholfen werden. Aber wenn er den angerichteten Schaden eingestehen konnte, um nicht zum doppelten Betrage verurtheilt zu werden, und dennoch es vorgezogen hat zu leugnen, so wird er nur soweit restituirt werden müssen, daß man annimmt, er habe gestanden. Daher wird ihm auch geholfen werden, wenn er wegen eines Diebstahls sich vergleichen konnte, anstatt die Klage auf das Doppelte oder Vierfache über sich ergehen zu lassen.

§ 3. Wenn eine Frau, nachdem sie durch eigene Schuld geschieden ist, wünscht, daß ihr geholfen wird, oder wenn ein Ehemann (dies wünscht), so soll meiner Meinung nach eine Wiedereinsetzung nicht stattfinden. Dies ist nämlich kein geringes Vergehen. Denn auch wenn ein Minderjähriger einen Ehebruch begangen hat, wird ihm nicht geholfen.

§ 4. Papinian sagt, daß Jemand, der älter als 20, jünger als 25 Jahre ist, wenn er sich als Sklave verkaufen ließ, d. h. wenn er am Gewinn Antheil hatte, nicht restituirt zu werden pflegt, und zwar mit Recht, weil dieser Fall eine Restitution gar nicht zuläßt, weil er die persönliche Rechtsstellung ändert.

§ 5. Wenn ein Minderjähriger sich in Bezug auf öffentliche Abgaben ein Vergehen zu Schulden kommen ließ, wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfinden. Das wird für den Fall gelten, daß keine böse Absicht von seiner Seite vorliegt; denn sonst wird die Wiedereinsetzung nicht erfolgen.

§ 6. Daß einem Minderjährigen vom Prätor auch gegen eine Freilassung geholfen werde, ist unmöglich,

10. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): außer wenn er hierzu aus einer sehr wichtigen Ursache vom Kaiser selbst die Erlaubniß erlangt hat.

11. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Es wird aber entweder die Klage wegen böser Absicht oder eine analoge Klage auf so viel gegeben werden als das Interesse des Minderjährigen daran, daß die Freilassung nicht erfolgte, betrug; was er demnach haben würde,

Digitized by Google

wenn die Freilassung nicht erfolgt wäre, das wird ihm jetzt ersetzt werden. Aber auch wegen der ihm gehörenden Sachen, welche der freigelassene Sklave unterschlagen hat, stehen ihm gegen diesen die actio ad exhibendum, die Diebstahlsklage und die Condiction zu, weil er diese Sachen als Freigelassener sich angeeignet hat. Denn wegen eines im Zustande der Sklaverei begangenen Delictes steht dem Herrn des Sklaven nach der Freilassung eine Klage gegen diesen nicht zu; dies ist in einem Rescript des Kaisers Severus gesagt worden.

§ 1. Wie nun, wenn Jemand, der jünger als 25, aber älter als 20 Jahre ist, einen Sklaven unter der Bedingung verkauft hat, daß er freigelassen werde? Ich habe deswegen den Fall angenommen, daß er älter als 20 Jahre ist, weil auch Scävola dies im 14. Buche der Rechtsfragen schreibt, und weil die Constitution, welche der Kaiser Marcus an Aufidius Victorinus erlassen hat, sich auf Jemanden, der jünger als 20 Jahre ist, nicht bezieht. Es fragt sich also, ob Jemandem, der älter als 20 Jahre ist, geholfen werden soll. Verlangt er dies nun, ehe die Freiheit ertheilt worden ist, so darf ihm zu Hilfe gekommen werden, verlangt er es später, so hat der Wille des Verkäufers, welcher älter (als 20 Jahre) ist, bereits die Freiheit bewirkt.

§ 2. Aus folgendem Vorfall entstand eine Rechtsfrage: Einige Jünglinge hatten einen Curator, Namens Salvianus, genommen; als dieser ihr Vermögen verwaltete, erhielt er durch die Gnade des Kaisers eine städtische Verwaltung und legte nun vor dem Prätor die Vermögensverwaltung der Jünglinge in deren Abwesenheit nieder; die Jünglinge wandten sich an den Prätor mit dem Verlangen gegen jenen wieder in den vorigen Stand eingesetzt zu werden, weil er sich gegen den Inhalt der Gesetze der Verwaltung entledigt habe. Denn da nur diejenigen Personen eine einmal übernommene Vormundschaft niederlegen könnten, welche jenseits des Meeres im Interesse des Staates abwesend sind, oder welche um die Person des Kaisers beschäftigt sind, wie eine solche Vergünstigung z. B. bei der Person des Rathes Menander Arrius eingetreten ist, Salvianus aber mit seiner Entschuldigung durchgedrungen wäre, so verlangten die Jünglinge, weil sie benachtheiligt wären, vom Prätor in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden. Aetrius Severus berichtete hierüber, weil er im Zweifel war, an den Kaiser Severus; auf Grund dieser Anfrage erließ der Kaiser an Bomidius Quietus, den Nachfolger jenes, ein Rescript, daß der Prätor hierbei nichts zu thun habe; denn hier liege kein Vertrag

Digitized by Google

vor, der mit Jemandem, welcher jünger als 25 Jahre sei, abgeschlossen wäre; die Kaiser würden jedoch hier einschreiten und jenem Manne, dessen Entschuldigung vom Prätor unrichtigerweise angenommen war, die Verwaltung wieder auflegen.

§ 3. Zu bemerken ist jedoch, daß Minderjährigen nicht in allen Fällen zu Hilfe gekommen wird, sondern nur nach vorheriger Untersuchung, wenn es sich herausstellt, daß sie benachtheiligt worden sind.

§ 4. Ferner wird derjenige nicht restituirt, welcher sein Vermögen vernünftig verwaltet hat und bei Gelegenheit eines Schadens, den er nicht aus Unbesonnenheit, sondern durch Zufall erlitten hat, wieder eingesetzt zu werden wünscht; denn nicht der erfolgte Schaden verhilft zur Wiedereinsetzung, sondern Unbesonnenheit und Leichtsinn. Das hat auch Pomponius im 28. Buche geschrieben. Deswegen bemerkt auch Marcellus zu Julian, daß, wenn ein Minderjähriger einen ihm nothwendigen Sklaven gekauft hat, und dieser bald darauf gestorben ist, der Minderjährige nicht restituirt werden soll; denn dadurch, daß er eine für ihn sehr nothwendige Sache gekauft hat, ist er nicht benachtheiligt, wenn diese Sache auch vergänglich ist.

§ 5. Wenn Jemand Erbe eines vermögenden Mannes geworden, und die Erbschaft plötzlich untergegangen ist (z. B. Grundstücke, welche durch einen Erdfall untergegangen, oder Häuser, welche verbrannt, oder Sklaven, welche geflohen oder gestorben sind), so spricht Julian im 46. Buche so, als ob in diesem Falle der Minderjährige in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könne. Marcellus dagegen bemerkt (in seinem Commentar) zu Julian, daß hier eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erfolgt. Denn indem er eine einträgliche Erbschaft antrat, ist er nicht durch die Unbedachtsamkeit seines Lebensalters benachtheiligt worden, und was sich durch Zufall ereignet hat, das könnte jedem und selbst dem achtsamsten Hausvater zustoßen. Der Umstand jedoch könnte dem Minderjährigen zu einer Wiedereinsetzung verhelfen, wenn er eine Erbschaft angetreten hat, in welcher sich viele zerstörbare Sachen oder städtische Grundstücke befinden, wogegen aber eine große Schuldenlast vorhanden ist, daß er den Fall nicht vorausgesehen hat, daß die Sklaven sterben, die Häuser einstürzen können, oder daß er diese Gegenstände, welche so vielen Schicksalsfällen ausgesetzt sind, nicht rasch veräußert hat.

§ 6. Ferner fragt es sich, ob ein Minderjähriger berücksichtigt werden soll, welcher gegen einen anderen Minderjährigen restituirt zu

Digitized by Google

werden verlangt. Pomponius schreibt kurz, daß er nicht restituirt werden soll. Ich glaube jedoch, daß hier der Prätor zu untersuchen hat, wer benachtheiligt worden ist; wenn sie beide benachtheiligt sind, wenn z. B. ein Minderjähriger dem anderen Geld gegeben, und dieser es verloren hat, so ist nach der Ansicht des Pomponius derjenige im Vortheil, welcher das Geld empfangen und es entweder vergeudet oder verloren hat.

§ 7. Wenn ein Minderjähriger mit einem volljährigen Haussohn ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, dann kann, wie sowol Julian im 4. Buche der Digesten, als auch Marcellus im 2. Buche der Digesten schreibt, der Minderjährige in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, so daß hier mehr auf das Lebensalter als auf den Senatsbeschluß Rücksicht genommen wird.

12. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn sich bei einem Minderjährigen ein Weib für einen Anderen verbürgt hat, so ist ihm gegen das Weib keine Klage zu geben, sondern er soll ebenso, wie alle Uebrigen, durch eine Einrede zurückgewiesen werden, weil ihm nämlich nach gemeinem Recht die Klage gegen den früheren Schuldner wiedergegeben wird. Dies gilt, wenn der frühere Schuldner zahlungsfähig ist; sonst wird das Weib von der Hilfe des Senatsbeschlusses keinen Gebrauch machen dürfen.

13. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Bei der Untersuchung des Sachverhaltes wird es sich darum handeln, ob nur dem Minderjährigen Hilfe geleistet werden soll, oder auch denjenigen Personen, welche für ihn eine Verbindlichkeit eingegangen sind, z. B. seinen Bürgen. Wenn ich daher zu Jemandem, von dem ich wußte, daß er minderjährig ist, kein Vertrauen gehabt habe, und du für ihn gebürgt hast, so ist es nicht billig, daß dem Bürgen zu meinem Schaden Hilfe geleistet wird, es muß ihm vielmehr sogar die Mandatklage verweigert werden. Ueberhaupt wird der Prätor wohl erwägen müssen, wem er eher beistehen soll, dem Gläubiger oder dem Bürgen; denn der benachtheiligte Minderjährige ist keinem verbindlich. Leichter läßt sich beim Mandator behaupten, daß ihm nicht geholfen werden soll; denn dieser stiftet gewissermaßen an und räth zu, daß mit dem Minderjährigen contrahirt werde. Daher kann man die Frage behandeln, ob ein Minderjähriger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Gläubiger oder gegen den Bürgen beanspruchen soll. Ich halte es für sicherer, daß er es gegen beide thun soll; denn die Wiedereinsetzungen in den

Digitized by Google

vorigen Stand sind nach vorheriger Untersuchung und in Anwesenheit der Gegner, oder wenn diese aus Ungehorsam abwesend sind, genau zu erwägen.

§ 1. Bisweilen wird die Wiedereinsetzung einem Minderjährigen auch in Bezug auf eine Sache, nämlich gegen den Besitzer dieser Sache, gewährt, selbst wenn mit diesem kein Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist. Du hast z. B. eine Sache von einem Minderjährigen gekauft und einem Anderen verkauft; dann kann Ersterer bisweilen verlangen, gegen den Besitzer restituirt zu werden, damit er seine Sache nicht verliere oder entbehre, und dies geschieht entweder durch prätorische Entscheidung oder durch Gewährung einer dinglichen Klage nach Aufhebung der Veräußerung. Pomponius schreibt auch im 28. Buche, Labeo sei der Ansicht gewesen, daß, wenn Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, ein Grundstück verkauft oder übergeben hat, und der Käufer dasselbe wieder veräußert hat, gegen den zweiten Käufer, wenn er von dieser Sache unterrichtet gewesen ist, die Wiedereinsetzung gegeben werden soll; wenn er nichts davon gewußt hat, und der erste Käufer zahlungsfähig ist, solle sie nicht gewährt werden; wenn er aber nicht zahlungsfähig ist, dann sei es billiger, dem Minderjährigen selbst gegen den Unwissenden Hilfe zu leisten, wenn dieser auch gutgläubiger Käufer ist.

14. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Dagegen soll, solange derjenige, welcher eine Sache von einem Minderjährigen erhalten hat, oder solange sein Erbe zahlungsfähig ist, nichts Neues gegen denjenigen, welcher die Sache in gutem Glauben gekauft hat, vorgenommen werden, und dies schreibt auch Pomponius.

15. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Sobald aber die Wiedereinsetzung gewährt wird, kann der zweite Käufer sich an seinen Verkäufer halten; dasselbe gilt auch, wenn der Kauf sich bei mehreren Personen wiederholt hat.

16. Ulpianus (im 11. Buche zum Edict"): Bei der Untersuchung des Sachverhaltes wird es sich darum handeln, ob nicht etwa eine andere Klage außer der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben werden kann. Denn wenn Jemand durch ein allgemeines Hilfsmittel und das gewöhnliche Recht geschützt ist, so soll ihm keine außerordentliche Hilfe gewährt werden; wenn z. B. mit einem Unmündigen ohne Ermächtigung seitens des Vormundes contrahirt und derselbe dadurch nicht reicher geworden ist.

Digitized by Google

§ 1. Ferner ist bei Labeo erwähnt, daß, wenn ein Minderjähriger, weil er betrogen worden ist oder die Absicht hatte, eine Schenkung vorzunehmen, einen Gesellschaftsvertrag eingegangen ist, hier ein wirklicher Gesellschaftsvertrag nicht einmal bei Volljährigen vorliegt, und deshalb das Amt des Prätors hierbei nicht in Betracht kommt; dasselbe hat auch Ofilius in einem Gutachten gesagt; denn er ist durch das Recht selbst genügend geschützt.

§ 2. Pomponius erzählt im 28. Buche folgendes: Ein Erbe war gebeten worden, der Tochter seines Bruders mehrere Sachen unter der Bedingung zu geben, daß, wenn sie ohne Kinder sterben sollte, sie diese Sachen dem Erben zurückgebe. Nach dem Tode des Erben hat sie dessen Erben Sicherheit geleistet, daß sie diese Sachen zurückgeben werde. Aristo sei nun der Ansicht gewesen, daß sie in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden müsse. Pomponius fügt aber noch hinzu, daß diese Sicherheitsleistung von einem Volljährigen auch durch die condictio incerti angefochten werden kann, denn er ist nicht durch das Recht selbst, sondern durch die Condiction geschützt.

§ 3. Im Allgemeinen ist der Satz zu billigen, daß, wo der Vertrag ungiltig ist, der Prätor sich nicht einmischen soll.

§ 4. Pomponius sagt, daß es beim Kaufpreis den Contrahenten naturgemäß erlaubt ist, sich zu hintergehen.

§ 5. Jetzt wollen wir sehen, wer in den vorigen Stand wieder einsetzen kann. Sowol der Stadtpräfect als auch andere Beamte können gemäß ihrer Gerichtsbarkeit in den vorigen Stand wieder einsetzen, und zwar sowol gegen ihr eigenes Urtheil, als auch in sonstigen Fällen.

17. Hermogenianus (im 1. Buche der „Rechtsauszüge"): Auch die praefecti praetorio können gegen ihr eigenes Urtheil in den vorigen Stand wieder einsetzen, obwohl gegen ihr Urtheil nicht appellirt werden darf. Diese Verschiedenheit rührt davon her, daß die Appellation eine Klage über die Ungerechtigkeit des Urtheils, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dagegen eine Bitte um Verzeihung eines eigenen Irrthums oder die Anführung eines Betruges des Gegners enthält.

18. Ulpianus (im 11. Buche „zum Edict"): Ein niederer Beamter darf gegen das Urtheil höherer nicht restituiren.

§ 1. Wenn aber der Kaiser selbst das Urtheil gesprochen hat, so pflegt er nur sehr selten die Wiedereinsetzung zu gestatten und denjenigen, welcher behauptet, daß er durch die Schwäche seines Alters benachtheiligt worden ist, vor seinen Gerichtshof zu lassen, wenn dieser

Digitized by Google

behauptet, daß das, was für ihn spricht, nicht angeführt sei, oder wenn er sich beklagt, daß er von seinen Anwälten verrathen worden sei. Die Kaiser Severus und Antoninus haben auch dem Glabrio Acilius kein Gehör gegeben, als dieser, nachdem sein Rechtsstreit vor ihrem Gerichtshof zu Ende geführt war, ohne Anführung eines Grundes gegen seinen Bruder restituirt zu werden verlangte.

§ 2. Dagegen haben die Kaiser Severus und Antoninus dem Percennius Severus, welche gegen zweimalige richterliche Entscheidung in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden verlangte, gestattet, daß die Sache vor ihrem Gerichtshofe geprüft werde.

§ 3. Derselbe Kaiser Antoninus hat in einem Rescript an Licinius Fronto verfügt, es sei ungewöhnlich, daß, nachdem in seinem Namen auf Grund einer Appellation das Urtheil gesprochen sei, irgend ein Anderer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheile, als der Kaiser selbst.

§ 4. Aber auch, wenn ein vom Kaiser bestellter Richter entscheidet, soll die Wiedereinsetzung, nur von dem Kaiser, der den Richter bestimmt hat, vorgenommen werden.

§ 5. Aber nicht allein Minderjährigen, sondern auch den Erben der Minderjährigen wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt, auch wenn diese volljährig sind.

19. **Ulpianus** (im 13. Buche „zum Edict"): Bisweilen werden wir jedoch dem Erben mehr als das im Edict festgesetzte Jahr geben, wenn ihm etwa seine eigene Jugend zu Hilfe kommt; denn wenn er das 25. Jahr erreicht hat, so erhält er die gesetzliche Zeit, denn er scheint gerade dadurch benachtheiligt zu sein, daß er, obgleich er innerhalb der festgesetzten Zeit im Namen des Erblassers restituirt werden konnte, dies dennoch nicht gethan hat. Wenn allerdings der Erblasser zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch eine mäßige Frist vom annus utilis gehabt hat, so werden wir dessen minderjährigen Erben nach Vollendung des 25. Jahres nicht die ganze festgesetzte Zeit zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren, sondern nur die Zeit, welche der Erblasser gehabt hat.

20. **Derselbe** (im 11. Buche „zum Edict"): Papinianus schreibt im 2. Buche der Gutachten, daß einem Verbannten, der zurückgekehrt ist, die festgesetzte Zeit für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Grunde, weil er abwesend gewesen ist, nicht verlängert werden soll, weil er ja durch einen Procurator sich an den Prätor oder

Digitized by Google

Statthalter der Provinz, in welcher er sich befand, wenden konnte, und dies nicht gethan hat. Wenn aber Papinianus ferner sagt, daß dieser wegen der ihm auferlegten Strafe unwürdig sei (restituirt zu werden), so ist das nicht richtig; denn in welchem Zusammenhang steht das Delict mit der Milde, welche man gegen die Jugend übt?

§ 1. Wenn jedoch Jemand, der älter als 25 Jahre ist, innerhalb der für die Wiedereinsetzung festgesetzten Zeit die Einleitung des Proceßverfahrens bewirkt, später jedoch den Proceß im Stich gelassen hat, so hilft ihm die Einleitung des Verfahrens nicht zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eine Bestimmung, die sehr häufig in Rescripten enthalten ist.

21. **Derselbe** (im 10. Buche „zum Edict"): „Den Proceß im Stich lassen" sagt man nicht von dem, welcher ihn verschoben, sondern von dem, der ihm völlig entsagt hat.

22. **Derselbe** (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine von einem Minderjährigen vorgenommene Erbschaftsantretung verlangt wird, so braucht der Minderjährige das, was er für Legate verwendet hat, oder die Preise für die Sklaven, welche durch die Erbschaftsantretung die Freiheit erlangt haben, nicht zu ersetzen. Ebenso soll im anderen Falle, wenn ein Minderjähriger, um eine Erbschaft antreten zu können, restituirt wird, alles gültig sein, was der durch prätorische Verfügung zum Zwecke der Vermögensveräußerung rechtmäßig ernannte Curator vorher vorgenommen hat, wie die Kaiser Severus und Antoninus in einem Rescripte an Calpurnius Flaccus bestimmt haben.

23. **Paulus** (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn ein Haussohn im Auftrag seines Vaters Vermögen verwaltet, so erlangt er die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung nicht; denn auch wenn ein Anderer ihm den Auftrag ertheilt hätte, würde man ihm nicht zu Hilfe kommen, da man auf diese Weise mehr das Interesse des Volljährigen wahrnehmen würde, den der Schaden hierbei trifft. Wenn aber schließlich der Minderjährige Schaden erleiden müßte, im Fall er seine Leistung von demjenigen, dessen Geschäfte er geführt hat, nicht ersetzt erhalten kann, weil dieser nicht zahlungsfähig ist, so wird unzweifelhaft der Prätor einschreiten. Wenn aber der Eigenthümer selbst minderjährig, sein Procurator dagegen volljährig ist, so wird der Eigenthümer nicht leicht Gehör finden, es müßte denn sein, daß etwas auf seinen Auftrag geschehen ist, und er die Sache vom Procurator nicht erhalten kann. Es

Digitized by Google

muß also, wenn auch der Minderjährige in der Person seines Procurators betrogen worden ist, dies dennoch dem Eigenthümer angerechnet werden, weil er einer solchen Person seine Geschäfte anvertraut hat, und dieser Ansicht ist auch Marcellus.

24. Derselbe (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Wenn ein Minderjähriger sich freiwillig in die Geschäfte eines Volljährigen eingemischt hat, so soll er restituirt werden, damit der Volljährige keinen Schaden erleidet. Wenn er sich geweigert hat dies zu thun (sich restituiren zu lassen), dann wird er, wenn er mit der Geschäftsführungsklage belangt wird, gegen diese Klage nicht restituirt; dagegen soll er gezwungen werden, Jenem das Hilfsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dadurch abzutreten, daß er ihn zum Procurator in eigener Angelegenheit macht, so daß er auf diese Weise den Schaden, den er durch den Minderjährigen erlitten hat, wieder gut machen kann.

§ 1. Nicht immer sind aber Geschäfte, welche mit Minderjährigen abgeschlossen werden, für ungiltig zu erklären, sondern sie sollen nach redlichem Ermessen beurtheilt werden, damit Personen dieses Alters nicht großen Schaden dadurch erleiden, daß Niemand mit ihnen contrahirt, und ihnen gewissermaßen der Verkehr untersagt ist. Wenn daher die Täuschung nicht ganz offenbar ist, oder sie sich nicht besonders unbedacht in dieser Sache gezeigt haben, so soll sich der Prätor nicht einmengen.

§ 2. Unser Scävola sagte: Wenn Jemand, von jugendlicher Unbedachtsamkeit verführt, eine Erbschaft oder einen Nachlaßbesitz aufgegeben oder ausgeschlagen hat, so soll er, wenn sich noch Alles in unverletztem Zustande befindet, unbedingt Gehör finden; wenn er aber nach bereits erfolgter Veräußerung der Erbschaft und nach Abschluß der Geschäfte sich in den Besitz des durch die Bemühungen des Substituirten erworbenen Vermögens setzen will, dann soll er abgewiesen werden; und noch viel weniger soll aus einer solchen Veranlassung der Erbe eines Minderjährigen restituirt werden.

§ 3. Wenn ein Sklave oder Hausſohn einen Minderjährigen hintergangen hat, so soll der Vater oder der Herr geheißen werden das, was in sein Vermögen gelangt ist, zurückzugeben, was nicht in sein Vermögen gelangt ist, aus dem Sondergute dieser Personen zu ersetzen; wenn auf keine von beiden Arten Genugthuung geleistet wird und böse Absicht eines Sklaven vorliegt, so soll dieser entweder mit Schlägen gezüchtigt oder als Schadenersatz ausgeliefert werden. Aber

Digitized by Google

auch wenn ein Haussohn dies gethan hat, wird er wegen seiner bösen Absicht verurtheilt werden.

§ 4. Die Wiedereinsetzung ist aber auf die Weise vorzunehmen, daß jeder sein Recht voll und ganz wiedererhält. Wenn daher Jemand, der beim Verkauf eines Grundstückes hintergangen worden ist, restituirt wird, so soll der Prätor befehlen, daß der Käufer das Grundstück mit den Früchten zurückgebe und dafür den Kaufpreis wieder erhalte, wenn er nicht den Kaufpreis unter Umständen gegeben hat, wo er wohl wußte, daß der Unmündige denselben vergeuden werde, wie er dies z. B. bei dem Gelde thut, welches er Jenem borgt, damit er es verbrauche, aber seltener beim Verkaufe, weil ihm hier eine Schuld bezahlt wird, die bezahlt werden muß. Borgen aber ist nicht nothwendig. Denn wenn auch der Ursprung des Contractes auf eine Weise entstanden ist, daß er angefochten werden muß, es jedoch nothwendig war, daß der Kaufpreis bezahlt werde, so soll der Käufer nicht durchweg Schaden erleiden.

§ 5. Aus diesem Edict entsteht keine besondere Klage oder Caution; denn Alles hängt von der Entscheidung des Prätors ab.

25. **Gajus** (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Das ist unzweifelhaft, daß, wenn ein Minderjähriger eine nicht geschuldete Summe bezahlt hat, in einem Falle, wo nach Civilrecht eine Zurückforderung nicht gewährt wird, ihm eine analoge Klage zur Zurückforderung gegeben werden soll; da auch Personen, welche älter als 25 Jahre sind, aus triftigen Gründen eine Zurückforderung gestattet zu werden pflegt.

§ 1. Wenn sich ein Jüngling meldet, dem die Wiedereinsetzung zu gewähren ist, so muß sie entweder auf sein eigenes Verlangen oder auf das seines Procurators, welcher hiermit besonders beauftragt ist, gewährt werden, wer aber nur eine allgemeine Vollmacht in Betreff der gesammten Geschäftsführung vorbringt, soll kein Gehör finden.

26. **Paulus** (im 11. Buche „zum Edict"): Wenn eine Wiedereinsetzung verlangt wird, und ein Zweifel in Betreff des besonderen Auftrags hierzu vorliegt, so kann man dem dadurch abhelfen, daß man eine Stipulation eingeht, daß der Eigenthümer die Sache genehmigen werde.

§ 1. Wenn derjenige, von dem behauptet wird, daß er hintergangen hat, abwesend ist, so wird sein Vertheidiger Sicherheit leisten müssen, daß das gerichtlich Erkannte bezahlt werden würde.

27. **Gajus** (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Dem Vater

Digitized by Google

muß die Wiedereinsetzung für den Sohn unter allen Umständen gewährt werden, selbst wenn der Sohn nicht restituirt werden will, weil es sich hier um den Nachtheil des Vaters handelt, welcher mit dem Peculium haftet. Daraus folgt, daß bei den übrigen verwandten und verschwägerten Personen das Verhältniß ein anderes ist, und dieselben nur dann gehört werden sollen, wenn ihre Forderung dem Willen des jungen Mannes entspricht, oder wenn derselbe ein solches Leben führt, daß ihm mit Recht auch die Vermögensverwaltung untersagt werden darf.

§ 1. Wenn ein Minderjähriger das Geld, welches er als Darlehn erhalten hat, vergeudet hat, so soll der Proconsul dem Gläubiger die Klage gegen ihn verweigern. Wenn der Minderjährige einem Armen geborgt hat, so soll man nicht weiter gehen, als den Jüngling veranlassen, die Klagen, welche er selbst gegen den hat, dem er geborgt hat, seinem Gläubiger abzutreten. Auch wenn er von diesem Gelde ein Grundstück zu höherem Preise, als erforderlich war, gekauft hat, so soll die Sache so geregelt werden, daß der Verkäufer gezwungen wird den Kaufpreis zurückzugeben und das Grundstück wieder zurückzunehmen, so daß, ohne daß ein Anderer Schaden leidet, auch der Gläubiger das Seinige von dem Jüngling wiedererhält. Hieraus sehen wir zugleich, was zu beachten ist, wenn er für sein Geld zu einem höheren Preise als erforderlich ist gekauft hat, daß nämlich in diesem und in dem vorherigen Falle der Verkäufer, der den Kaufpreis zurückgegeben hat, auch die Zinsen, die er aus diesem Gelde gezogen hat oder ziehen konnte, zurückgeben muß, und die Früchte, durch welche der junge Mann bereichert worden ist, zurückerhält. Wenn umgekehrt der junge Mann zu einem geringeren Preise als erforderlich war verkauft hat, so soll man dem Käufer befehlen, die Grundstücke mit den Früchten zurückzugeben, dem jungen Manne aber soviel vom Kaufpreise zurückzugeben, als er durch dieses Geld bereichert worden ist.

§ 2. Wenn Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, seinem Schuldner ohne Grund die Schuld erlassen hat, so muß ihm die Klage nicht nur gegen den Schuldner selbst, sondern auch gegen dessen Bürgen und in Bezug auf die Pfänder von Neuem gegeben werden. Und wenn dem Einen von zwei Schuldnern die Schuld erlassen worden ist, ist die Klage gegen Beide wieder zu geben.

§ 3. Hieraus sehen wir, daß, wenn Jemand eine für ihn nachtheilige Novation vorgenommen hat, z. B. wenn er die Obligation von einem leistungsfähigen auf einen mittellosen Schuldner zum Zwecke der

Digitized by Google

Novation übertragen hat, er gegen den früheren Schuldner restituirt werden muß.

§ 4. Auch gegen diejenigen Personen muß die Wiedereinsetzung gewährt werden, gegen die man nicht wegen böser Absicht klagen darf; es müßten denn einige Personen durch ein besonderes Gesetz ausgenommen sein.

28. Celsus (im 2. Buche der „Digesten"): Wenn Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, gegen den, welchen er aus der Vormundschaft belangt hat, restituirt wird, so ist deshalb noch nicht der Vormund mit seiner Gegenklage aus der Vormundschaft zu restituiren.

29. Modestinus (im 2. Buche der „Gutachten"): Auch wenn nachgewiesen werden kann, daß das Rechtsgeschäft, bei welchem ein Unmündiger benachtheiligt worden ist, mit Ermächtigung seines Vaters, der zugleich sein Vormund war, abgeschlossen worden ist, so soll dennoch der später für ihn bestellte Curator nicht verhindert werden, in seinem Namen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verlangen.

§ 1. Eine in einer Verwaltungsangelegenheit verurtheilte Unmündige wollte gegen einen Punkt des Urtheils restituirt werden, und weil es schien, daß sie in den übrigen streitigen Punkten begünstigt worden sei, so behauptete der volljährige Kläger, welcher sich früher mit dem Urtheil zufrieden gegeben hatte, daß der ganze Proceß wieder aufgenommen werden müsse. Modestinus hat das Gutachten abgegeben: wenn der Punkt, in welchem die Unmündige in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden verlangt, mit den übrigen Punkten nicht im Zusammenhang steht, so liegt kein Grund vor, den Kläger mit seinem Verlangen, das ganze Urtheil umzustoßen, zu berücksichtigen.

§ 2. Wenn Jemand, nachdem er durch die Vergünstigung, die man seiner Jugend zu Theil werden ließ, in den vorigen Stand wieder eingesetzt worden ist, die Erbschaft des Vaters nicht angenommen hat, ohne daß einer von den Gläubigern des Vaters anwesend oder von dem Statthalter zur Anstellung der Klage aufgefordert war, so entsteht die Frage, ob die Wiedereinsetzung gültig vorgenommen zu sein scheint. Modestinus hat das Gutachten abgegeben: wenn der Fall so liegt, daß die Verfügung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgt ist, ohne daß eine Aufforderung an die Gläubiger ergangen war, so bringt das den Gläubigern nicht den geringsten Nachtheil.

30. Papinianus (im 3. Buche der „Rechtsfragen"): Wenn ein

Digitized by Google

emancipirter Sohn, welcher den Nachlaßbesitz gegen den Inhalt des Testamentes nicht erlangt hatte und deshalb die Untersuchung bezüglich der Wiedereinsetzung einleiten ließ, im Alter von mehr als 25 Jahren ein ihm im Testamente des Vaters ausgesetztes Legat beansprucht, so scheint er auf den Proceß verzichtet zu haben, weil man annimmt, daß er, obgleich die Zeit zur Erlangung des Nachlaßbesitzes noch ausreichend war, dennoch den Willen des Erblassers vorgezogen und die Hilfe des Prätors verschmäht habe.

31. Derselbe (im 9. Buche der „Gutachten"): Wenn eine Frau, nachdem sie Erbin geworden ist, wegen ihrer Jugend in den vorigen Stand wieder eingesetzt worden ist, damit sie die Erbschaft ausschlagen könne, so sollen, wie ich in einem Gutachten entschieden habe, die von ihr auf Grund eines Fideicommisses gültig freigelassenen Erbschaftssklaven ihre Freiheit behalten; auch sollen sie nicht gezwungen werden, für die Erhaltung ihrer Freiheit, die sie mit vollstem Recht erlangt zu haben scheinen, zwanzig Goldstücke zu bezahlen. Und wenn auch einige von den Gläubigern ihr Geld vor der Wiedereinsetzung von dieser Frau zurückerhalten haben, so soll doch eine Klage der übrigen Gläubiger gegen die, welche das Geld erhalten haben, auf gemeinsame Theilung nicht zugelassen werden.

32. Paulus (im 1. Buche der „Rechtsfragen"): Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, hat sich an den Statthalter gewandt und durch das täuschende Aussehen seines Körpers seine Volljährigkeit nachgewiesen; da aber die Curatoren einsahen, daß er minderjährig ist, setzten sie die Vermögensverwaltung fort; in der Zwischenzeit zwischen dem Nachweis der Volljährigkeit und der Vollendung des 25. Lebensjahres wurden dem jungen Manne geschuldete Gelder ausgezahlt, und er verschwendete dieselben auf unziemliche Weise. Es fragt sich, wer den Schaden zu tragen hat. Wie nun, wenn auch die Curatoren in demselben Irrthum befangen geblieben wären, daß sie ihn für volljährig hielten und sich der Verwaltung entledigt und auch Rechnung über die Curatel gelegt hätten, würden sie dann auch den Schaden für die Zeit, welche nach dem Nachweis der Volljährigkeit fiel, zu tragen haben? Ich habe das Gutachten abgegeben: die Personen, welche ihre Schulden bezahlt haben, sind von Rechtswegen ihrer Verbindlichkeit ledig und dürfen nicht noch einmal belangt werden. Die Curatoren dagegen, welche wußten, daß er minderjährig ist, und in ihrem Amte verharrten, hätten nicht dulden dürfen, daß er das geschuldete Geld in

Digitized by Google

Empfang nehme, und werden aus diesem Grunde belangt werden müssen. Wenn sie aber selbst der Verfügung des Statthalters Glauben geschenkt und die Verwaltung niedergelegt und auch Rechnung gelegt haben, dann gleichen sie den übrigen Gläubigern und können demgemäß nicht belangt werden.

33. Aburnius Valens (im 6. Buche der „Fideicommisse"): Wenn Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, ersucht worden ist, seinen Sklaven freizulassen, welcher mehr werth ist, als das ihm im Testamente ausgesetzte Legat beträgt, und er das Legat angenommen hat, so soll er, wie Julian in einem Gutachten entschieden hat, nicht gezwungen werden die Freilassung vorzunehmen, wenn er bereit ist, das Legat zurückzugeben; so daß, ebenso wie es Volljährigen freisteht, ein Legat anzunehmen, wenn sie nicht freilassen wollen, so auch dieser der Verpflichtung freizulassen enthoben wird, wenn er das Legat zurückgiebt.

34. Paulus (im 1. Buche der „Ansichten"): Wenn Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, einem minderjährigem Haussohn Geld geborgt hat, so ist der im Vortheil, welcher das Geld empfangen hat und verzehrt, wenn es sich nicht herausstellt, daß er zur Zeit der Einleitung des Verfahrens hierdurch bereichert ist.

§ 1. Wenn Minderjährige sich über die Wahl eines Schiedsrichters geeinigt haben und mit Ermächtigung des Vormundes eine Stipulation eingegangen sind, so werden sie gegen eine derartige Verbindlichkeit mit Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen.

35. Hermogenianus (im 1. Buche der „iuris epitomae"): Wenn ein Minderjähriger bei einem Kaufe, der mit ihm abgeschlossen werden sollte, durch das höhere Gebot eines Anderen übertroffen worden ist, so soll er, wenn er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangt, berücksichtigt werden, wenn er nachweist, daß er ein Interesse daran hatte, die Sache zu kaufen, z. B. weil sie seinen Vorfahren gehörte; jedoch unter der Bedingung, daß er das, was durch das höhere Gebot hinzugekommen ist, selbst dem Verkäufer anbietet.

36. Paulus (im 5. Buche der „Ansichten"): Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, kann eine unterlassene Angabe durch das Hilfsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachholen.

37. Tryphonius (im 3. Buche der „Disputationen"): Das Hilfsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht für Strafvollstreckungen eingeführt worden; daher kann eine Injurienklage, wenn sie einmal unterlassen ist, nicht nachträglich angestellt werden.

Digitized by Google

§ 1. Ferner wird einem Ehegatten nach Ablauf der 60 Tage, innerhalb deren er nach dem Rechte des Gatten seine Frau ohne Chicane des Ehebruches anklagen kann, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert. Wenn er nun dieses Recht, nachdem er es aufgegeben hatte, jetzt wieder in Anspruch nimmt, so thut er nichts Anderes, als daß er um die Erlaubniß zur Begehung eines Delictes, nämlich der Chicane bittet. Und da es feststehendes Recht ist, daß der Prätor weder bei Delicten noch Chicaneuren zu Hilfe kommen soll, so wird in diesem Falle die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erfolgen. Bei Delicten, besonders bei schweren, verdient der, welcher jünger als 25 Jahre ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht, wenn nicht etwa bisweilen das Mitleid mit der Jugend den Prätor zu einer milderen Strafe bewegt. Um aber auf die Bestimmungen des Julischen Gesetzes über die Bestrafung des Ehebruchs zu kommen, so ist hier, wenn ein Minderjähriger einen Ehebruch eingesteht, schlechterdings keine Bitte um Abwendung der Strafe zulässig. Ich behaupte dasselbe auch, wenn er etwas begangen hat, was dasselbe Gesetz in gleicher Linie mit dem Ehebruch straft, wenn er z. B. eine wegen Ehebruchs verurtheilte Frau geheiratet hat, oder wenn er seine Frau, die er beim Ehebruch ertappte, nicht entlassen hat, oder wenn er aus dem Ehebruch seiner Frau eine Erwerbsquelle für sich gemacht hat, oder wenn er sich für einen erwiesenen Ehebruch mit Geld abfinden ließ, oder wenn er zur Begehung unzüchtiger Handlungen oder eines Ehebruchs sein Haus hergegeben hat; hier soll die Jugend keinen Vorwand gegen die Bestimmungen der Gesetze dem gewähren, welcher, während er sich auf die Gesetze beruft, gegen dieselben verstößt.

38. Paulus (im 1. Buche der „Entscheidungen"): Aemilius Larianus hatte von Ovinius das rutilianische Grundstück gekauft, einen Theil des Kaufpreises bezahlt, und einen commissorischen Vertrag abgeschlossen, welcher den Inhalt hatte, daß, wenn er innerhalb der nächsten beiden Monate nach dem Kaufe die Hälfte des Restes der Kaufsumme nicht bezahlt hätte, der Kauf als nicht vollzogen gelten sollte. Innerhalb der ersten beiden Monate war Larianus gestorben und die unmündige Rutiliana seine Erbin geworden, deren Vormünder die Zahlung aussetzten. Nachdem der Verkäufer den Vormündern häufige Mahnungen hatte zugehen lassen, verkaufte er nach Ablauf eines Jahres dieselbe Besitzung an Claudius Telemachus. Die Unmündige verlangte in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden; nachdem sie sowol

Digitized by Google

vom Prätor, als vom Stadtpräfecten abgewiesen war, appellirte sie. Meiner Ansicht nach war das Urtheil richtig, weil ihr Vater und nicht sie selbst das Rechtsgeschäft abgeschlossen hatte; der Kaiser aber berücksichtigte den Umstand, daß der Erfüllungstermin schon in die Zeit fiel, wo die Unmündige Erbin geworden war, und daß diese die Veranlassung zur Nichterfüllung der Bedingung des Kaufes gegeben zu haben scheine; dagegen lasse ich mich durch den Umstand, daß der Erfüllungstermin in die Zeit nach dem Tode des Käufers fällt, ebensowenig wie in dem Falle bestimmen, wo ein Gläubiger nach dem Tode des Schuldners ein Pfand veräußert, wenn der Tag der Zahlung vorüber ist. Weil ihm jedoch der commissorische Vertrag mißfiel, so entschied er, daß sie in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden soll. Hierzu hat den Kaiser auch der Umstand veranlaßt, daß die früheren Vormünder, welche eine Wiedereinsetzung nicht verlangt hatten, für verdächtig erklärt worden waren.

§ 1. Wenn es heißt, daß Haussöhnen, die nach der Emancipation noch minderjährig sind, in den Fällen nicht geholfen werden soll, wo sie, wenn sie in der väterlichen Gewalt geblieben wären, einen Anspruch nicht erhoben hätten, so ist dies dann richtig, wenn sie für ihren Vater erwerben können.

39. Scävola (im 2. Buche der „Digesten"): Innerhalb der für die Wiedereinsetzung bestimmten Zeit sind Minderjährige beim Statthalter um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingekommen, und haben den Nachweis in Betreff ihres Lebensalters erbracht. Nachdem ein die Minderjährigkeit anerkennendes Urtheil ergangen war, haben die Gegner, um die Untersuchung des Statthalters zu verhindern, an den Kaiser appellirt; der Statthalter verschob die fernere Untersuchung bis nach dem Resultate der Appellation. Hier ist die Frage entstanden: Wenn nach Beendigung der Untersuchung in Betreff der Appellation vor dem Kaiser und nach Verkündigung des Urtheils, daß die Appellation unbegründet war, sich herausstellt, daß Jene nunmehr über die Minderjährigkeit hinaus sind, können sie dann noch weitere Schritte (zur Erlangung der Wiedereinsetzung) thun, daß es ja nicht an ihnen gelegen hat, daß die Sache noch nicht beendigt ist? Ich habe entschieden, daß im vorliegenden Falle die Untersuchung weiter geführt werden solle, wie wenn sie noch nicht minderjährig wären.

§ 1. Die Curatoren eines Minderjährigen haben ein Grundstück verkauft; Lucius Titius kaufte dasselbe, besaß es ungefähr 6 Jahre und

Digitized by Google

brachte weitreichende Verbesserungen an ihm an; ich frage, ob der Minderjährige, wenn die Curatoren zahlungsfähig sind, in den früheren Stand wieder eingesetzt werden kann? Ich habe das Gutachten abgegeben: Nach allen vorliegenden Thatsachen kann er kaum restituirt werden, wenn er nicht alle Ausgaben, welche der gutgläubige Käufer nachweislich (auf das Grundstück) verwendet hat, ersetzen will, zumal er ja eine sichere und rasche Hilfe an seinem zahlungsfähigen Curator hat.

40. Ulpianus (im 5. Buche der „Ansichten"): Jemandem, der jünger als 25 Jahre war, sollte auf Grund eines gerichtlichen Erkenntnisses ein Fideicomiß ausgezahlt werden: Er stellte einen Schein aus, daß er dieses Geld empfangen habe, und der Schuldner stellte ihm einen Schein aus, daß er sich das Geld von ihm geborgt habe. Er kann in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, weil er das Recht zur Verfolgung seiner Sache, welches er durch gerichtliches Erkenntniß erlangt hatte, durch einen neuen Contract in eine andere Forderung verwandelt hat, bei deren Geltendmachung er von vorn anfangen muß.

§ 1. Jemand, der jünger als 25 Jahre ist, hat unbedachter Weise die Grundstücke seines Vaters für Schulden aus einer Vormundschaft, welche der Vater für andere Personen verwaltet hatte, an Zahlungstatt gegeben; die Sache ist durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Grundsätze der Billigkeit zurückzuführen, indem die Zinsen des Geldes, welches aus der Vormundschaft nachweislich geschuldet wird, in Abrechnung zu bringen und mit dem Betrage der geernteten Früchte zu compensiren sind.

41. Julianus (im 25. Buche der „Digesten"): Wenn der Richter befohlen hat, daß einem bei einem Verkaufe hintergangenen Minderjährigen das Grundstück zurückgegeben werde, und daß dieser selbst den Kaufpreis dem Käufer zurückgebe, dieser aber, weil er sich anders besonnen hat, von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen Gebrauch machen will, so soll er gegen den Käufer, wenn derselbe den Kaufpreis auf Grund des gerichtlichen Erkenntnisses zurückverlangt, eine analoge Einrede haben dürfen, weil es Jedem freisteht, etwas, was zu seinen Gunsten eingeführt ist, zurückzuweisen. Auch kann sich der Verkäufer nicht beschweren, wenn er wieder in dieselbe Lage versetzt wird, in die er sich selbst versetzt hat, und die er nicht hätte ändern können, wenn der Minderjährige die Hilfe des Prätors nicht in Anspruch genommen hätte.

42. Ulpianus (im 2. Buche über „das Amt des Proconsuls"):

Digitized by Google

Der Statthalter einer Provinz kann einen Minderjährigen auch gegen sein eigenes Urtheil oder das seines Vorgängers in den vorigen Stand wieder einsetzen; denn, was die Einlegung der Berufung bei Volljährigen bewirkt, das erreichen die Minderjährigen durch die Vergünstigung, die man ihrer Jugend zu Theil werden läßt.

43. Marcellus (im 1. Buche über „das Amt des Statthalters"): Ueber das Alter Jemandes, welcher behauptet, daß er älter als 25 Jahre ist, ist nach vorheriger Untersuchung ein Urtheil zu fällen, weil durch ein derartiges Urtheil im Voraus eine Entscheidung über die Wiedereinsetzung dieses jungen Mannes in den vorigen Stand und über andere Dinge gefällt wird.

44. Ulpianus (im 5. Buche der „Ansichten"): Nicht Alles, was Personen, die jünger als 25 Jahre sind, vornehmen, ist ungiltig, sondern nur das, was nach vorangegangener Untersuchung als ungiltig erkannt wird; wenn sie entweder von anderen Personen oder von ihrem eigenen Leichtsinn getäuscht worden sind, oder wenn sie das verloren haben, was sie hatten, oder wenn sie einen Vortheil, den sie erlangen konnten, nicht wahrgenommen haben, oder wenn sie sich der Last einer Verbindlichkeit unterzogen haben, die sie nicht hätten auf sich zu nehmen brauchen.

45. Callistratus (im 1. Buche des „edictum monitorium"): Auch demjenigen, welcher noch vor seiner Geburt durch Ersitzung etwas verloren hat, soll, wie Labeo schreibt, die Klage wiedergegeben werden.

§ 1. Der Kaiser Titus Antoninus hat in einem Rescript verordnet, daß derjenige, welcher behauptet, daß sein Gegner durch den Betrug seines Vormunds freigesprochen sei und gegen ihn von Neuem klagen will, das Recht haben soll, zuerst gegen den Vormund zu klagen.

46. Paulus (im 2. Buche der „Gutachten"): Wenn Jemand auf eigenen Wunsch einen Minderjährigen vor Gericht vertheidigt hat und verurtheilt worden ist, so kann er auf Grund des gerichtlichen Erkenntnisses belangt werden, und die Jugend dessen, den er vertheidigt hat, wird ihm zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht verhelfen, da er das gerichtliche Erkenntniß nicht abweisen kann. Hieraus geht hervor, daß derjenige, in dessen Namen er verurtheilt worden ist, das Hilfsmittel der Wiedereinsetzung in Bezug auf dieses Urtheil nicht in Anspruch nehmen kann.

47. Derselbe (im 2. Buche der „Gutachten"): Ein Vormund hat auf Drängen der Gläubiger eine Sache des Mündels in gutem Glau-

Digitized by Google

den verkauft, obwohl die Mutter den Käufern abrieth; ich frage, da die Sache auf Drängen der Gläubiger veräußert worden ist, und man hier nicht den geringsten Grund hat von Eigennutz des Vormunds zu reden, ob der Unmündige in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden kann? Ich habe entschieden, daß man dies nach Untersuchung des Sachverhaltes erwägen müsse, und daß, wenn die Wiedereinsetzung sonst gerechtfertigt erscheint, dieses Hilfsmittel nicht aus dem Grunde zu verweigern sei, weil der Vormund sich kein Vergehen zu Schulden kommen ließ.

§ 1. Der Curator von jungen Leuten hat Grundstücke verkauft, welche er gemeinsam mit denen besaß, deren Vermögen er verwaltete. Ich frage, wenn durch eine Entscheidung des Prätors die jungen Leute in den vorigen Stand wieder eingesetzt sind, ob dann der Verkauf nur so weit rückgängig zu machen ist, als der gemeinsame Antheil der jungen Leute an dem Grundstücke betrug? Ich habe entschieden, daß er soweit rückgängig gemacht werden soll, wenn der Käufer es nicht vorzieht, völlig vom Contracte abzugehen, weil er einen Theil nicht gekauft haben würde. Ferner frage ich, ob der Käufer von dem Unmündigen Sejus und Sempronius den Kaufpreis mit den Zinsen zurückverlangen soll oder von dem Erben des Curators? Ich habe entschieden, daß zwar die Erben des Curators haften, dagegen auch gegen Sejus und Sempronius im Verhältniß zu dem Antheil, welchen sie an dem Grundstücke besaßen, Klagen gegeben werden sollen; wenigstens dann, wenn das für diesen Theil erhaltene Geld in ihr Vermögen gelangt ist.

48. Derselbe (im 1. Buche der „Ansichten"): Wenn ein Minderjähriger in einem Falle, wo er sich verbürgt oder einen Auftrag ertheilt hat, in den vorigen Stand wieder eingesetzt wird, so befreit er den Hauptschuldner nicht.

§ 1. Ein Minderjähriger hat eine Sklavin verkauft; wenn der Käufer sie freigelassen hat, so kann er aus diesem Grunde in den vorigen Stand nicht wieder eingesetzt werden, sondern er wird gegen den Käufer eine Klage auf sein Interesse haben.

§ 2. Wenn eine Frau, die jünger als 25 Jahre ist, durch einen Mitgiftsvertrag ihre Lage verschlechtert hat und einen Vertrag eingegangen ist, wie ihn volljährige Frauen niemals eingehen würden, und deswegen den Vertrag widerrufen will, so soll sie Gehör finden.

49. Ulpianus (im 35. Buche „zum Edict"): Wenn eine Sache eines Unmündigen oder Minderjährigen, deren Veräußerung das Gesetz

Digitized by Google

nicht verbietet, veräußert worden ist, so ist zwar der Verkauf gültig; wenn jedoch für den Unmündigen oder Minderjährigen ein großer Nachtheil erwachsen ist, so wird, auch wenn kein Betrug vorliegt, die Veräußerung durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rückgängig gemacht.

50. Pomponius (im 9. Buche der „epistulae et variae lectiones") Junius Diophantus grüßt seinen Pomponius. Jemand, der jünger als 25 Jahre war, hat in der Absicht, eine Novation vorzunehmen, für einen Anderen, welcher mit einer zeitlichen Klage belangt worden war, zu deren Ablauf noch zehn Tage fehlten, Bürgschaft geleistet und ist später in den vorigen Stand wieder eingesetzt worden; wird die Wiedereinsetzung, welche dem Schuldner gegen den früheren Gläubiger gewährt wird, auf 10 Tage oder länger gegeben? Ich habe gelernt, daß von der gesetzlichen Zeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand so viel gegeben werden soll, als übrig geblieben war. Schreibe mir, wie du hierüber denkst. Er hat geantwortet: Meiner Meinung nach ist deine Ansicht in Bezug auf die zeitliche Klage, bei welcher sich der Minderjährige verbürgt hat, unzweifelhaft richtig; deswegen bleibt auch das Pfand, welches der frühere Schuldner gegeben hat, Gegenstand der Obligation.

---

l. 3. § 3. proinde et si bissexto natus est ..... bissextus oder richtiger bisextus sc. dies ist der Schalttag. Er hat seinen Namen daher, weil er der doppelte sextus dies ante Cal. Mart., der doppelte 24. Februar war, der nach je vier Jahren eingeschoben wurde. Der erste dieser beiden Tage hieß, als der dem 1. März entferntere, posterior dies, der zweite als der nähere prior. „Cum bisextum Calendis est, nihil refert, utrum priore an posteriore die quis natus sit, et deinceps sextum Calendas eius natalis dies est: nam id biduum pro uno die habetur. sed posterior dies intercalatur, non prior: ideo quo anno intercalatum non est sexto Calendas natus, cum bisextum Calendis est, priorem diem natalem habet. (l. 98. pr. D. de verborum significatione, 50, 16.)

l. 3. § 7. ius militiae, hier das Recht zur Bekleidung einer Stelle am kaiserlichen Hofe oder in der kaiserlichen Kanzlei.

l. 7. § 2. Die restitutio in integrum findet nicht Statt, wenn der Schuldner dem Vormunde seines minderjährigen Gläubigers in Folge richterlichen Decrets gezahlt hat. „Imperator Iustinianus A. Iuliano pp. Sancimus creatione tutorum et curatorum cum omni procedente cautela licere debitoribus pupillorum vel adultorum ad eos solutionem facere, ita tamen, ut prius sententia iudicialis sine omni

Digitized by Google

damno celebrata hoc permiserit. Quo subsecuto, si et iudex pronuntiaverit et debitor persolverit, sequitur huius modi causam plenissima securitas, ut nemo in posterum inquietetur: non enim debet, quod rite et secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu resuscitari. Non autem hanc legem extendimus etiam in his solutionibus, quae vel ex reditibus vel ex pensionibus vel aliis huiusmodi causis pupillo vel adulto accedunt; sed si extraneus debitor ex feneraticia forsitan cautione vel aliis similibus causis solutionem favere et se liberare desiderat: hunc enim eandem subtilitatem observari censemus." (l. 25. C. de administratione tutorum, 5, 37.) . . . . . at ex contrario omnes res pupillo et pupillae sine tutoris auctoritate recte dari possunt. ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. sed etiam hoc evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Caesareenes advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi quaestoris sacri palatii nostri promulgavimus, qua dispositum est ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius sententia iudicialis sine omni damno celebrata hoc permittat. quo subsecuto, si et iudex pronuntiaverit et debitor solverit, sequitur huiusmodi solutionem plenissima securitas." (§. 2. I. quibus alienare licet vel non, 2, 8).

l. 9. § 1. In dotis quoque modo mulieri subvenitur . . . . . zu ergänzen: minori viginti quinque annis.

Titel V.

Personen, welche eine capitis minutio (Veränderung ihrer Rechtsstellung) erlitten haben.

1. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"); „Capitis minutio" ist Veränderung der Rechtsstellung.

2. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Dieses Edict bezieht sich auf diejenigen capitis deminutiones, welche unbeschadet des Bürgerrechtes eintreten. Wenn dagegen durch Verlust des Bürgerrechtes oder durch Verlust der Freiheit eine capitis deminutio eintritt, so tritt dieses Edict nicht in Kraft, und solche Personen können überhaupt nicht belangt werden; eine Klage wird dann nur gegen diejenigen gegeben, in deren Vermögen Sachen solcher Personen gelangt sind.

§ 1. Der Prätor sagt: „Wenn Jemand, nachdem ein Rechtsgeschäft oder ein Contract mit ihm geschlossen ist, eine capitis deminutio erlitten hat, so werde ich eine Klage gegen ihn geben, wie wenn dies nicht geschehen wäre."

Digitized by Google

§ 2. Diejenigen, welche eine capitis deminutio erleiden, bleiben aus Gründen, welche der capitis deminutio vorangegangen sind, in natürlicher Verbindlichkeit; wenn die Gründe aus späterer Zeit stammen, so wird es sich Jeder selbst zuschreiben müssen, daß er contrahirt hat, so weit sich dies auf den Wortlaut des Edictes bezieht. Bisweilen ist jedoch auch eine Klage zu gewähren, wenn nach der capitis deminutio mit ihnen contrahirt wird. Wenn Jemand abrogirt worden ist, so liegt keine Schwierigkeit vor; denn er wird ebenso verbindlich, wie ein Hausſohn.

§ 3. Niemand wird, wenn er auch eine capitis deminutio erleidet, von seiner Schuld aus Delicten befreit.

§ 4. Wenn Jemand seinen Schuldner abrogirt hat, so wird ihm die Klage gegen ihn nicht wiedergegeben, nachdem er gewaltfrei geworden ist.

§ 5. Diese Klage ist fortdauernd und wird sowol den Erben als auch gegen die Erben gegeben.

3. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Man nimmt an, daß Kinder, welche ihrem abrogirten Vater folgen, eine capitis deminutio erleiden, da sie sich in fremder Gewalt befinden und eine Aenderung ihrer Familienzugehörigkeit erlitten haben.

§ 1. Ein emancipirter Sohn und andere emancipirte Personen erleiden offenbar eine capitis deminutio, da Niemand emancipirt werden kann, ohne scheinbar in den Zustand der Sklaverei zu gerathen; ganz anders, wie bei der Freilassung eines Sklaven, weil der Sklave keine Rechtsstellung hat, und daher eine Veränderung der Rechtsstellung nicht erleiden kann;

4. Modestinus (im 1. Buche der „Pandekten"): denn erst von diesem Zeitpunkt an beginnt er eine Rechtsstellung zu haben.

5. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Durch Verlust des Bürgerrechtes entsteht capitis deminutio, z. B. durch Verbannung.

§ 1. Wenn Jemand abgefallen ist, so erleidet er eine capitis deminutio (das Wort abfallen [deficere] gebraucht man von denjenigen Personen, welche ihre Befehlshaber verlassen und zu den Feinden übergegangen sind; aber auch die, welche der Senat oder ein Gesetz zu Feinden erklärt hat), und zwar in so weit, daß er das Bürgerrecht verliert.

§ 2. Jetzt wollen wir erwägen, was durch capitis deminutio untergeht; zuerst wollen wir von derjenigen capitis deminutio sprechen,

Digitized by Google

welche unbeschadet des Bürgerrechtes eintritt, und durch welche bekanntlich öffentliche Rechte keine Veränderung erleiden; denn es steht fest, daß solche Personen Staatsbeamte oder Senatoren oder Richter bleiben.

6. Ulpianus (im 51. Buche „zu Sabinus"): Denn auch die übrigen öffentlichen Aemter hören hierdurch nicht auf, weil die capitis deminutio nur den Verlust der privat- und familienrechtlichen, nicht auch den der staatsrechtlichen Stellung mit sich führt.

7. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): Auch den Verlust von Vormundschaften führt die capitis deminutio nicht herbei, mit Ausnahme solcher Vormundschaften, welche Personen übertragen werden, die sich in fremder Gewalt befinden. Vormünder also, die im Testamente oder auf Grund eines Gesetzes oder Senatsbeschlusses ernannt sind, werden es nichts desto weniger bleiben; die gesetzliche Vormundschaft aus den 12 Tafeln dagegen wird nach demselben Grundsatz behandelt, wie die auf demselben Gesetz beruhende Erbschaft, weil sie den Agenten übertragen wird, und diejenigen, deren familienrechtliche Stellung sich geändert hat, aufhören Agenten zu sein. Nach neuen Gesetzen jedoch werden Erbschaft und Vormundschaft meistens in der Weise übertragen, daß die Personen nach ihren natürlichen Beziehungen bezeichnet werden; wie z. B. die Senatsbeschlüsse der Mutter und dem Sohne die Erbschaft übertragen.

§ 1. Die Verbindlichkeiten aus der Injurien- und den Delictsklagen haften an der Person.

§ 2. Wenn durch den Verlust der Freiheit eine capitis deminutio erfolgt ist, so gibt es keine Wiedereinsetzung gegen den Sklaven, weil auch durch die Gerichtsbarkeit des Prätors ein Sklave nicht so verbindlich gemacht werden kann, daß eine Klage gegen ihn gegeben wird; aber eine analoge Klage ist, wie Julian schreibt, gegen den Eigenthümer zu geben, und wenn er sich nicht bezüglich des Ganzen vertheidigt, so soll mir erlaubt werden, mich in den Besitz des Vermögens, welches jener gehabt hat, einweisen zu lassen.

§ 3. Wenn ferner das Bürgerrecht verloren worden ist, so liegt kein billiger Grund vor, die Wiedereinsetzung gegen Jemanden zu gewähren, welcher nach Verlust seines Vermögens und des Bürgerrechtes, von Mitteln entblößt, in die Verbannung geht.

8. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Verbindlichkeiten, von denen man annimmt, daß sie natürliche Leistungen bezwecken, gehen durch capitis deminutio offenbar nicht unter, weil civilrechtliche Gründe

Digitized by Google

natürliche Rechte nicht aufheben können; daher dauert die Klage wegen der Mitgift, weil sie auf billiges Ermessen gerichtet ist, nichtsdestoweniger auch nach der capitis deminutio fort,

9. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): so daß bisweilen eine aus der väterlichen Gewalt entlassene Frau diese Klage anstellt.

10. Modestinus (im 8. Buche der „Unterscheidungen"): Wenn ein jährlich oder monatlich zahlbares Legat hinterlassen worden ist, oder wenn ein Wohnungsrecht vermacht ist, so geht das Legat zwar durch den Tod des Legatars unter, bleibt aber bei erfolgter capitis deminutio bestehen, weil nämlich ein solches Legat mehr auf einem factischen, als auf einem rechtlichen Verhältnisse beruht.

11. Paulus (im 2. Buche „zu Sabinus"): Es gibt drei Arten der capitis deminutio, eine größte, mittlere und kleinste; denn es gibt dreierlei, was wir haben, Freiheit, Bürgerrecht, Familie. Wenn wir also dies Alles verlieren, nämlich Freiheit, Bürgerrecht und Familie, so ist dies die größte capitis deminutio; wenn wir nur das Bürgerrecht verlieren, aber die Freiheit behalten, so ist dies die mittlere capitis deminutio; wenn sowol die Freiheit als auch das Bürgerrecht erhalten bleibt, und nur eine Aenderung in der Familie eintritt, so ist dies die kleinste capitis deminutio.

Vgl. I. de capitis minutione, 1, 16.

Titel VI.

Aus welchen Gründen Personen, die älter als fünfundzwanzig Jahre sind, in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden.

1. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Jedermann wird zugeben müssen, daß die Ursache dieses Edictes eine höchst gerechte ist; denn das Recht, welches zu einer Zeit verletzt worden ist, wo Jemand im Dienste des Staates thätig war oder durch einen unglücklichen Zufall geschädigt wurde, wird hierdurch wieder hergestellt, und ebenso wird auch gegen sie Beistand geleistet, damit ihnen das, was sich ereignet hat, weder Nutzen noch Schaden bringe.

§ 1. Der Wortlaut des Edictes ist folgender: „Wenn etwas von

Digitized by Google

dem Vermögen Jemandes verloren gegangen ist, während dieser aus Furcht oder ohne böse Absicht im Dienste des Staates abwesend war, oder in Fesseln oder Sklaverei oder in der Gewalt der Feinde war, oder wenn behauptet wird, daß die Zeit für irgend eine Klage dieser Personen abgelaufen ist, ferner wenn Jemand etwas durch Gebrauch zu seinem Eigenthum gemacht hat, oder was er durch Nichtgebrauch verloren hat, erlangt hat, oder von einer Klage freigesprochen worden ist, weil die Zeit derselben vorübergegangen war, indem der Beklagte abwesend war und nicht vertheidigt wurde, oder im Gefängniß war, oder die Möglichkeit gegen ihn zu klagen nicht gewährte, oder wenn man ihn gegen seinen Willen nicht vor Gericht laden durfte, und er nicht vertheidigt wurde, und wenn an eine Behörde in Betreff einer solchen Angelegenheit appellirt worden ist, oder wenn Jemandem durch die Behörde ohne eigene böse Absicht eine Klage entzogen worden ist; in allen diesen Fällen werde ich innerhalb eines Jahres von dem Zeitpunkte an, wo es mir zuerst möglich gewesen ist, eine Untersuchung hierüber anzustellen, eine Klage gewähren, ferner werde ich, wo mir irgend ein anderer triftiger Grund vorhanden zu sein scheint, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren, soweit dies durch Gesetze, Volks- und Senatsbeschlüsse, Edicte und kaiserliche Decrete gestattet sein wird."

2. Callistratus (im 2. Buche des „edictum monitorium"): Dieses Edict, welches sich auf die in demselben erwähnten Personen bezieht, kommt selten zur Anwendung, denn für solche Personen ist durch Senatsbeschlüsse und kaiserliche Constitutionen eine außerordentliche Rechtssprechung eingeführt worden.

§ 1. Durch dieses Capitel wird zuerst denen geholfen, welche aus Furcht abwesend waren; vorausgesetzt, daß sie nicht durch unbegründete Furcht erschreckt fehlten.

3. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Als aus Furcht abwesend gilt derjenige, welcher durch eine begründete Furcht des Todes oder körperlicher Peinigung erschreckt abwesend ist; und dies wird aus seiner Gemüthsbewegung beurtheilt. Es genügt aber nicht, daß er durch irgend einen Schrecken erregt sich geflüchtet habe, sondern es ist Sache des Richters, dies zu untersuchen.

4. Callistratus (im 2. Buche des „edictum monitorium"): Ferner diejenigen, welche im Dienste des Staates ohne böse Absicht abwesend waren. Die böse Absicht bezieht sich, wie ich glaube, darauf, daß der-

Digitized by Google

jenige, welcher zurückkehren kann und nicht zurückkehrt, hinsichtlich dessen, was während dieser Zeit zu seinem Nachtheil geschehen ist, nicht unterstützt wird; wenn er z. B., um einen anderen großen Vortheil zu erlangen, sich Mühe gegeben hat, im Dienste des Staates abwesend sein zu können, so wird ihm diese Vergünstigung entzogen.

5. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Und wenn er dies mit vieler Mühe und ohne Gewinn erstrebt hat, oder wenn er früher abgereist ist, oder wenn er des Processes wegen anfing im Staatsdienst abwesend zu sein. Aber dieser Zusatz der bösen Absicht bezieht sich auf die im Staatsdienst Abwesenden, nicht auch auf den, welcher aus Furcht abwesend ist; weil keine Furcht vorhanden ist, wenn böse Absicht vorgelegen hat.

§ 1. Wer aber in Rom im Dienste des Staates thätig ist, der ist nicht im Staatsdienst abwesend,

6. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): z. B. die Magistrate.

7. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Soldaten dagegen, welche in Rom dienen, werden als im Staatsdienst abwesend angesehen.

8. Paulus (im 3. Buche der „brevia"): Auch den Gesandten der Municipien wird nach einer Constitution der Kaiser Marcus und Commodus Beistand geleistet.

9. Callistratus (im 2. Buche des „edictum monitorium"): Auch dem, welcher im Gefängniß gewesen ist, wird zu Hilfe gekommen. Dies bezieht sich nicht allein auf denjenigen, welcher in einem Staatsgefängniß gefangen gehalten wird, sondern auch auf den, welcher von Räubern oder Plünderern oder irgend einem Mächtigeren mit Gewalt ergriffen und im Gefängniß gehalten worden ist. Die Bezeichnung „Gefängniß" läßt eine weiter reichende Deutung zu, denn beispielsweise auch die in Steinbrüchen Eingeschlossenen zählt man zu den Gefangenen, weil es keinen Unterschied macht, ob man durch Mauern oder Fesseln eingeschlossen ist. Daß aber bloß das öffentliche Gefängniß darunter verstanden werde, ist die Ansicht Labeos.

10. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): In derselben Lage sind auch die von Soldaten und Aufsehern oder Dienern der Municipien bewachten Personen, wenn nachgewiesen wird, daß sie ihre Angelegenheiten nicht besorgen konnten. Unter den in Fesseln Befindlichen verstehen wir Personen, welche so gebunden sind, daß sie ohne Schande sich nicht öffentlich zeigen können.

11. Callistratus (im 2. Buche des „edictum monitorium"): Auch

Digitized by Google

demjenigen kommt man zu Hilfe, welcher sich im Zustande der Sklaverei befunden hat, sei es, daß er als freier Mann in gutem Glauben Sklave gewesen ist, oder daß er in Haft gehalten wurde.

12. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand einen Proceß über seine Rechtsstellung führt, so bezieht sich von dem Zeitpunkt an, in welchem der Proceß begonnen hat, dieses Edict nicht auf ihn; er gilt daher so lange als Sklave, als ein derartiger Proceß noch nicht begonnen hat.

13. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): Mit Recht sagt Labeo, daß das Edict auf denjenigen keine Anwendung findet, welcher freigelassen und zum Erben eingesetzt worden ist, bevor er Erbe geworden ist, weil er das Vermögen noch nicht hat, und der Prätor nur von freien Menschen spricht.

§ 1. Ich glaube jedoch, daß das Edict auf einen Haussohn bezüglich des militärischen Sondergutes Anwendung findet.

14. Callistratus (im 2. Buche des „edictum monitorium"): Ferner wird demjenigen geholfen, welcher in der Gewalt der Feinde gewesen, d. h. von den Feinden gefangen genommen werden wird. Denn daß Ueberläufern irgend eine Vergünstigung gewährt würde, ist nicht anzunehmen, da ihnen ja auch das Rückkehrsrecht versagt ist. Es hätten jedoch diejenigen, welche sich in der Gewalt der Feinde befinden, auch in dem Theile des Edictes mit einbegriffen sein können, welches von Personen spricht, die im Zustande der Sklaverei gewesen sind.

15. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Personen, welche von den Feinden gefangen und mit dem Rückkehrsrechte zurückgekehrt oder dort gestorben sind, wird Hilfe geleistet, weil sie keinen Procurator haben können; da den anderen oben erwähnten Personen auch durch einen Procurator geholfen werden kann, mit Ausnahme derjenigen, welche in der Sklaverei festgehalten werden. Ich glaube aber auch, daß im Namen desjenigen, welcher in die Hände der Feinde gefallen ist, Hilfe geleistet werden kann, wenn ein Curator (wie dies häufig geschieht), für sein Vermögen ernannt worden.

§ 1. Aber nicht allein einem von den Feinden Gefangenen, sondern auch einem daselbst Geborenen scheint, wenn er das Rückkehrsrecht hat, durch dieses Edict geholfen zu sein.

§ 2. Wenn Jemand wegen drohenden Schadens in den Besitz des Hauses eines Soldaten eingewiesen ist, so wird dieser, wenn der Prätor die Einweisung in den Besitz in seiner Gegenwart verfügt hat,

Digitized by Google

nicht restituirt; hat der Prätor dies dagegen in seiner Abwesenheit getan, so muß ihm Hilfe geleistet werden.

§ 3. Wenn aber der Prätor in seinem Edict einfach sagt: „oder später", so ist dies so aufzufassen, daß, wenn das Innehaben einer Sache durch den gutgläubigen Besitzer vor dessen Abwesenheit begonnen, nach seiner Rückkehr aber aufgehört hat, das Hilfsmittel der Wiedereinsetzung nicht unter allen Umständen Anwendung findet, sondern nur dann, wenn sich dies innerhalb eines kurzen Zeitraumes nach seiner Rückkehr ereignet hat, z. B. während Jemand eine Wohnung miethet, sein Gepäck ordnet, einen Anwalt sucht; denn derjenige, welcher die Wiedereinsetzung aufschiebt, soll kein Gehör finden, wie Neratius schreibt.

16. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): Denn es wird nicht Personen geholfen, welche nachlässig gewesen sind, sondern solchen, die durch den Zwang der Verhältnisse gehindert worden sind. Und dies wird völlig durch das Ermessen des Prätors geordnet, so daß derselbe nur dann restituirt, wenn Jemand nicht durch Nachlässigkeit, sondern durch die Kürze der Zeit verhindert gewesen ist, den Proceß einzuleiten.

17. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Julian schreibt im 4. Buche, daß einem Soldaten nicht allein gegen den Besitzer einer Erbschaft, sondern auch gegen diejenigen Personen zu Hilfe gekommen werden soll, welche von dem Besitzer gekauft haben, so daß die Sachen vindicirt werden können, wenn der Soldat die Erbschaft angenommen hat; wenn er sie nicht angenommen hat, so zeigt sich, daß die Ersitzung später ihren Fortgang genommen habe.

§ 1. Auch derjenige, welchem das Legat ausgesetzt ist: „oder für die einzelnen Jahre, in welchen er in Italien ist", soll so restituirt werden, daß er das Legat erhält, wie wenn er in Italien gewesen wäre; dies schreibt Labeo, und Julian im 4., und Pomponius im 31. Buche billigen es; denn die Zeit der Klage ist nicht abgelaufen, wobei die Hilfe des Prätors nöthig gewesen wäre, sondern die Bedingung des Legates gibt hierzu die Veranlassung.

18. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): Es ist zu beachten, daß wir Volljährigen das Hilfsmittel der Wiedereinsetzung nur in solchen Fällen gewähren, wo sie zum Zwecke der Verfolgung ihrer Sache Beschwerde führen, aber nicht, wenn sie, um aus der Strafe oder dem Nachtheil eines Anderen Gewinn zu ziehen, beanspruchen, daß ihnen dieses Hilfsmittel gewährt werde.

19. Papinianus (im 3. Buche der „Streitfragen"): Wenn ferner

Digitized by Google

ein Käufer, bevor er durch Gebrauch das Eigenthum einer Sache erworben hat, von den Feinden gefangen genommen worden ist, so nimmt man an, daß die unterbrochene Ersitzung durch das Rückkehrsrecht nicht wiederhergestellt wird, weil dieselbe ohne Besitz nicht bestehen kann; der Besitz aber hat hauptsächlich die Natur eines factischen Verhältnisses; thatsächliche Verhältnisse sind aber im Rückkehrsrechte nicht mit einbegriffen.

20. Derselbe (im 13. Buche der „Streitfragen"): Auch soll ihm keine analoge Klage gegeben werden, da es sehr unbillig wäre, dem Eigenthümer etwas zu entziehen, was ihm die Ersitzung nicht entzogen hat; denn das, was von Anderen nicht weggenommen worden ist, gilt nicht als verloren.

21. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): „Ferner", sagt der Prätor, „wenn Jemand etwas durch Gebrauch zu seinem Eigenthum gemacht hat, oder etwas, was durch Nichtgebrauch verloren gegangen war, sich angeeignet hat, oder von einer Klage freigesprochen worden ist, weil die Zeit derselben verflossen war, da der Abwesende nicht vertheidigt wurde." Diesen Zusatz hat der Prätor beigefügt, damit er, ebenso wie er den oben erwähnten Personen zu Hilfe kommt, damit sie nicht hintergangen werden, so auch gegen dieselben seinen Beistand leihen kann, damit sie nicht selbst hintergehen.

§ 1. Es ist zu beachten, daß der Prätor an der Stelle, wo er die Wiedereinsetzung gegen sie gewährt, eine weitgehendere Verfügung trifft, als dort, wo er ihnen selbst zu Hilfe kommt; denn hier zählt er nicht, wie oben, gewisse Personen auf, gegen welche er seinen Beistand leiht, sondern fügt eine Bestimmung hinzu, in welcher er von allen denjenigen Personen spricht, welche in ihrer Abwesenheit nicht vertheidigt werden.

§ 2. Diese Wiedereinsetzung findet Statt, gleichviel ob diejenigen, welche in ihrer Abwesenheit nicht vertheidigt wurden, die Ersitzung selbst oder durch die ihrer Gewalt unterworfenen Personen vollendet haben, und zwar dann, wenn sie keinen Vertheidiger hatten. Denn wenn ein Procurator da war, so darf der Abwesende nicht belästigt werden, da man ja Jemanden hatte, den man belangen konnte. Wenn aber ein Vertheidiger nicht auftrat, so war es um so billiger Beistand zu leisten, weil der Prätor im Edicte verspricht, daß, wenn Personen nicht vertheidigt werden und sich verborgen halten, er die Einweisung in das Vermögen dergestalt verfügen werde, daß, wenn die Umstände

Digitized by Google

er erfordern, das Vermögen veräußert werden soll, wenn sie sich aber nicht verborgen halten, sondern blos nicht vertheidigt werden, er blos die Einweisung in das Vermögen verfügen werde.

§ 3. Eine Vertheidigung besteht aber nicht allein dann, wenn sich Jemandem freiwillig ein Vertheidiger anbietet, sondern auch, wenn Jemand auf Ersuchen des Klägers die Vertheidigung zu übernehmen geneigt ist, und eine vollständige Vertheidigung wird dann als vorhanden angenommen, wenn sowol die Einlassung auf die Klage nicht verweigert als auch Sicherheit geleistet wird, daß die gerichtlich erkannte Summe bezahlt werden würde.

22. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): Es ist also zu beachten, daß dieses Edict nur dann Anwendung findet, wenn die Freunde des Beklagten gefragt worden sind, ob sie die Vertheidigung übernehmen wollen, oder wenn Niemand vorhanden gewesen ist, der gefragt werden konnte; denn nur dann, wenn der Kläger freiwillig die Aufforderung ergehen läßt, und Niemand sich zur Vertheidigung erbietet, gilt der Abwesende als nicht vertheidigt; und dies muß in einer Urkunde bezeugt werden.

§ 1. Wie also der Prätor nicht will, daß sie Schaden leiden, so gestattet er an ihnen auch nicht Gewinn zu ziehen.

§ 2. Labeo sagt, daß sich dieses Edict auch auf Wahnsinnige, Kinder und Städte beziehe.

23. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Der Prätor sagt: „oder im Gefängniß ist, oder die Möglichkeit gegen ihn zu klagen, nicht gewährt." Die Erwähnung einer solchen Person ist mit Recht hinzugefügt worden; denn es war möglich, daß Jemand im Gefängniß anwesend war, indem er entweder in ein öffentliches oder in ein Privatgefängniß gebracht worden war. Denn bekanntlich kann auch Jemand, der im Gefängniß ist, wenn er sich nur nicht im Zustande der Sklaverei befindet, ersitzen. Wenn aber Jemand, der sich im Gefängniß befindet, vertheidigt wird, so erfolgt keine Wiedereinsetzung.

§ 1. Jemand, der bei den Feinden ist, kann durch Gebrauch Nichts für sich erwerben und eine begonnene Ersitzung nicht vollenden, so lange er sich bei den Feinden aufhält; deswegen wird er auch, wenn er mit dem Rückkehrsrechte zurückgekehrt ist, die Erwerbung des Eigenthums durch Gebrauch nicht wieder erlangen können.

§ 2. Ferner soll, wie Papinian sagt, demjenigen, welcher durch Gefangenschaft den Besitz eines Grundstückes oder den Quasibesitz des

Digitized by Google

Nießbrauchs verloren hat, geholfen werden und er hält es auch für billig, daß die Früchte, welche in der Zwischenzeit von einem Anderen vermöge des Nießbrauches gezogen worden sind, dem Gefangenen wieder erstattet werden.

§ 3. Dagegen können diejenigen, welche in der Gewalt des Gefangenen gestanden haben, durch Ersitzung eine Sache auf Grund ihres Sondergutes erwerben; und es wird billig sein, diesem Zusatze gemäß, den Anwesenden, d. h. denjenigen, welche sich nicht in der Gefangenschaft befinden, zu helfen, wenn etwas ersessen worden ist, während sie nicht vertheidigt wurden. Aber auch wenn die Frist der Klage, welche gegen den Gefangenen zuständig war, abgelaufen ist, wird gegen ihn geholfen werden.

§ 4. Ferner fügt der Prätor hinzu: „oder keine Möglichkeit dargeboten hat gegen ihn zu klagen", so daß, wenn der Erwerb durch Ersitzung, während er dies thut, vollendet, oder etwas von dem oben Erwähnten eingetreten ist, die Wiedereinsetzung gewährt wird; und zwar mit Recht, denn es genügt nicht immer, daß eine Einweisung in den Besitz seines Vermögens erfolgt, weil zuweilen der Fall vorliegen kann, daß eine Einweisung in das Vermögen des sich verborgen haltenden nicht vorgenommen werden kann, oder, daß er sich nicht verborgen hält; man nehme z. B. an, daß die Frist abgelaufen ist, während er Anwälte sucht, oder während irgend eine andere Verzögerung des Processes eingetreten ist.

24. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): Das Edict bezieht sich aber auch auf diejenigen, welche, nachdem sie belangt sind, Täuschungen versuchen, und durch allerlei Ausflüchte und Listen bewirken, daß mit ihnen der Proceß nicht geführt werden kann.

25. Gaius (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): Ebenso beziehen wir das Edict aber auch auf denjenigen, welcher dies nicht in der Absicht zu täuschen gethan hat, sondern weil er durch die Menge seiner Geschäfte zerstreut war.

26. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Aber auch, wenn der Prätor Schuld hat, wird die Wiedereinsetzung bewilligt werden.

§ 1. Gegen einen Verbannten soll, wie Pomponius sagt, die Wiedereinsetzung nach der allgemeinen Bestimmung gewährt werden; ihm selbst soll sie nicht gewährt werden, weil er einen Procurator zurücklassen konnte; unter Umständen glaube ich jedoch, sollte auch ihm Hülfe geleistet werden.

Digitized by Google

§ 2. Der Prätor sagt: „oder wenn es nicht erlaubt ist, ihn gegen seinen Willen vor Gericht zu laden, und er nicht vertheidigt wurde.“ Diese Bestimmung bezieht sich auf diejenigen Personen, welche man nach der Sitte der Vorfahren ohne Strafe nicht vor Gericht laden darf, z. B. den Consul, den Prätor und die übrigen Personen, welche irgend eine obrigkeitliche Stellung oder ein Amt haben. Das Edict bezieht sich aber nicht auf diejenigen, welche der Prätor ohne seine Erlaubniß vor Gericht zu laden verbietet, weil er, wenn er darum ersucht wird, es erlauben kann; z. B. Patrone und Eltern.

§ 3. Sodann frägt er hinzu: „und nicht vertheidigt werden“ was sich auf alle oben erwähnten Personen bezieht, außer auf den, welcher in seiner Abwesenheit etwas ersessen hat; weil über diesen bereits oben ausreichende Verfügungen getroffen sind.

§ 4. Der Prätor sagt: „oder, wenn Jemandem durch einen Beamten oder eigene böse Absicht eine Klage entzogen worden ist.“ Wozu soll diese Bestimmung? damit, wenn durch einen Aufschub, den der Richter gewährte, bewirkt worden ist, daß die Klage unterging, eine Wiedereinsetzung erfolge. Aber auch, wenn keine Gelegenheit gewesen ist, sich an einen Magistrat zu wenden, soll, wie Labeo sagt, die Wiedereinsetzung erfolgen. Die Worte: „wenn durch den Magistrat bewirkt worden ist“, sind auf den Fall zu beziehen, daß er mit Recht spricht; denn wenn er nach Untersuchung des Sachverhalts die Klage verweigert hat, so erfolgt die Wiedereinsetzung nicht; dies ist die Ansicht des Servius. Ferner scheint etwas durch den Magistrat bewirkt zu sein, wenn derselbe aus Parteilichkeit oder Eigennutz nicht Recht gesprochen hat; und dieser Theil wird Anwendung finden, ebenso wie der frühere: „oder wenn er keine Gelegenheit giebt, gegen ihn zu klagen“; denn das hat die eine Partei, indem sie den Richter bestach, beabsichtigt, daß nicht gegen sie geklagt werde.

§ 5. Eine Klage wird dann als entzogen angesehen werden müssen, wenn der Kläger sie nicht mehr anstellen kann.

§ 6. Und es wird hinzugefügt: „ohne eigene böse Absicht“; damit ihm nämlich, wenn auf seiner Seite böse Absicht vorliegt, nicht geholfen wird; denn Jemandem, der sich selbst vergeht, kommt der Prätor nicht zu Hilfe. Wenn ferner Jemand, weil er erst bei dem folgenden Prätor klagen will, die Zeit hingezogen hat, wird ihm nicht geholfen werden. Aber auch wenn Jemandem, weil er der Verordnung des Prätors nicht gehorcht, die Rechtsprechung von demselben verweigert wird, soll er, wie

Digitized by Google

Labeo schreibt, nicht restituirt werden. Und dasselbe gilt, wenn er aus einem anderen triftigen Grunde von demselben nicht gehört worden war.

§ 7. Gaius Cassius machte im Edict besonders bekannt, daß er, wenn außerordentliche Gerichtsferien angesetzt worden sind, z. B. wegen glücklicher Ereignisse oder zu Ehren des Kaisers, und der Magistrat deswegen nicht Recht gesprochen hat, die Wiedereinsetzung gewähren würde, weil hier die Schuld am Prätor zu liegen scheint; denn die gewöhnlichen Ferien sollen nicht in Rechnung gezogen werden, weil der Kläger dies im Voraus berücksichtigen konnte und mußte, um nicht in dieselben hineinzugerathen. Dies ist richtig, und so schreibt auch Celsus im 2. Buche „der Digesten". Wenn aber die Ferien die Zeit wegnehmen, dann ist die Wiedereinsetzung nur für diese einzelnen Tage zu gewähren, nicht für die ganze Zeit. Dies schreibt Julianus im 4. Buche der Digesten; er sagt nämlich, daß die Aufhebung der Ersitzung auf die Weise zu bewerkstelligen sei, daß eine Wiedereinsetzung für die Tage erfolgt, an denen der Kläger klagen wollte, aber durch die Dazwischenkunft der Ferien daran gehindert worden ist.

§ 8. So oft Jemand durch Abwesenheit einen Anderen nicht die ganze Zeit hindurch ausgeschlossen hat, wenn ich z. B. deine Sache bis einen Tag vor Ablauf der für die Ersitzungen bestimmten Frist besessen habe, und dann im Staatsdienste abwesend zu sein anfing, soll die Wiedereinsetzung für diesen einen Tag gegen mich gewährt werden.

§ 9. „Ferner", sagt der Prätor, „werde ich in den vorigen Stand wieder einsetzen, wenn mir irgend ein anderer triftiger Grund vorzuliegen scheint." Dieser Zusatz ist dem Edicte nothwendigerweise beigefügt worden; denn es konnten viele Fälle eintreten, welche das Hilfsmittel der Wiedereinsetzung erforderlich machten, und einzeln nicht aufgezählt werden konnten, so daß man, wenn die Billigkeit zur Wiedereinsetzung räth, sich auf diesen Zusatz stützen kann. Es hat z. B. Jemand eine Gesandtschaft für eine Stadt übernommen; dann ist es sehr billig, daß er restituirt wird, obgleich er nicht im Dienste des Staates abwesend war; und es ist sehr häufig verfügt worden, daß ihm geholfen werden soll, mag er einen Procurator gehabt haben oder nicht. Derselben Ansicht bin ich auch in dem Fall, wo Jemand um Zeugniß abzulegen aus irgend einer Provinz in die Stadt oder zum Kaiser gerufen worden ist; denn auch diesem soll, wie sehr häufig in Rescripten verfügt worden ist, geholfen werden. Aber auch denjenigen, welche einer Untersuchung oder Appellation wegen eine Reise übernommen haben, wird ebenso geholfen.

Digitized by Google

Im Allgemeinen wird man sagen können, daß, so oft Jemand aus zwingenden Gründen nicht freiwillig abwesend war, ihm geholfen werden soll.

27. **Paulus** (im 12. Buche „zum Edict"): Die Wiedereinsetzung ist zu gestatten, mag er nun etwas verloren, oder nur einen Vortheil nicht erlangt haben, ohne dabei etwas von seinem Vermögen verloren zu haben.

28. **Ulpianus** (im 12. Buche „zum Edict"): Auch wenn Jemand aus einem erlaubten Grunde abwesend war, muß der Prätor erwägen, ob er ihm helfen soll, wenn z. B. Jemand des Studiums wegen abwesend ist, und sein Procurator gerade gestorben ist; damit er nicht durch eine sehr begründete Abwesenheit benachtheiligt werde.

§ 1. Wenn ferner Jemand weder im Gewahrsam noch im Gefängniß, aber durch die Sicherheitsleistung der Bürgen gehindert, und weil er deswegen nicht zurücktreten kann, benachtheiligt ist, wird er wieder eingesetzt, und auch die Wiedereinsetzung gegen ihn gewährt werden.

§ 2. „Soweit dies", sagt der Prätor, „nach den Gesetzen, Volks- und Senatsbeschlüssen, Edicten und kaiserlichen Verordnungen erlaubt sein wird." Dieser Zusatz enthält nicht das Versprechen, daß der Prätor dann restituiren werde, wenn die Gesetze es gestatten, sondern dann, wenn die Gesetze es nicht verbieten.

§ 3. Wenn Jemand öfter im Dienste des Staates abwesend war, so ist nach der Ansicht Labeos die Zeit der Wiedereinsetzung nach seiner letzten Rückkehr zu berechnen. Wenn aber alle Fälle der Abwesenheit zusammen ein Jahr betragen, die einzelnen weniger als ein Jahr, so fragt es sich, ob wir ihm ein Jahr zur Wiedereinsetzung gewähren sollen, oder nur so viel Zeit, als seine letzte Abwesenheit in Anspruch genommen hat; ich glaube, es muß ihm ein Jahr gewährt werden.

§ 4. Wenn du in der Provinz deinen Wohnsitz hast, dich aber in der Stadt aufhältst, soll mir ein Jahr angerechnet werden, weil ich ja Gelegenheit zu klagen gehabt hätte? Labeo sagt, es wird mir nicht angerechnet. Ich halte dies dann für richtig, wenn der Gegner das Recht hat, den Proceß vor das Gericht seiner Heimath zu ziehen; hat er dies nicht, so scheint die Möglichkeit der Anstellung der Klage vorzuliegen, weil die Einleitung des Verfahrens auch in Rom erfolgen konnte.

§ 5. Entsprechend der rescissorischen Klage steht dem, welcher im Staatsdienste abwesend war, auch eine Einrede zu, wenn z. B. Sachen, deren Besitz er erlangt hat, vindicirt werden.

Digitized by Google

§ 6. Bei der rescissorischen Klage, welche gegen einen Soldaten zusteht, ist es, wie Pomponius sagt, sehr billig, daß derselbe auch für die Zeit, in welcher er abwesend war und nicht vertheidigt wurde, die Früchte wiedererstatte; folglich werden sie auch dem Soldaten wieder erstattet werden müssen; in beiden Fällen wird eine Klage gegeben werden;

29. Africanus (im 7. Buche der „Streitfragen"): damit Keinem ein öffentliches Amt zum Schaden oder Nutzen gereiche.

30. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): Wenn ein Soldat, welcher den Ersitzungsbesitz ausübte, gestorben ist, und sein Erbe die Ersitzung vollendet hat, so ist es billig, daß die später erfolgte Ersitzung rückgängig gemacht wird, so daß bei den Erben, welche die Ersitzung fortsetzen, dieselben Bestimmungen beobachtet werden, weil die vom Erblasser ausgeübte Ersitzung gleichsam mit der Person verbunden auf den Erben übergeht und meistens noch vor Antritt der Erbschaft vollendet wird.

§ 1. Wenn Jemand, der im Staatsdienste abwesend war, eine Sache ersessen und nach der Ersitzung veräußert hat, so soll die Wiedereinsetzung erfolgen, und wenn er auch ohne böse Absicht abwesend war und ersessen hat, so soll doch verhindert werden, daß er Vortheil daraus zieht. Ebenso soll die Wiedereinsetzung aus allen übrigen Gründen erfolgen, z. B. wenn ein gerichtliches Urtheil gegen ihn gefällt ist.

31. Derselbe (im 53. Buche „zum Edict"): Wenn derjenige, dessen Sache ein im Dienst des Staates Abwesender ersessen hat, den Besitz dieser von Jenem ersessenen Sache später wiedererlangt, so hat er, auch wenn er die Sache später wieder verliert, keine zeitliche, sondern eine dauernde Klage.

32. Modestinus (im 9. Buche der „Regeln"): Als im Dienste des Staates abwesend wird auch derjenige angesehen, welcher aus der Stadt abgereist ist, wenn er auch noch nicht in die Provinz gekommen ist; aber auch der, welcher sie bereits verlassen hat, ehe er in die Stadt zurückgekehrt ist. Und dies bezieht sich auf die Proconsuln und deren Legaten, auf die Statthalter der Provinzen, auf die kaiserlichen Procuratoren, welche sich in den Provinzen aufhalten, auf die Militärtribunen, die Präfecten und die Begleiter der Legaten, welche auf die Staatskasse angewiesen oder in das Verzeichniß des Kaisers eingetragen sind.

33. Derselbe (in seiner Monographie „de enucleatis casibus"): Zu denen, welchen nach der allgemeinen Bestimmung zu Hilfe gekommen wird, wird auch der Anwalt des Fiscus gezählt.

Digitized by Google

§ 1. Es ist gewiß, daß diejenigen, welche die Verhandlungen der Statthalter mit Abkürzungen niederschreiben, nicht im Dienste des Staates abwesend sind.

§ 2. Militärärzte können, weil ihr Amt von öffentlichem Nutzen ist und ihnen keinen Nachtheil bringen soll, das Hilfsmittel der Wiedereinsetzung in Anspruch nehmen.

34. Javolenus (im 15. Buche „aus Cassius"): Wenn ein Soldat sich nach erhaltenem Urlaub zu Hause aufhält, so wird er nicht als im Staatsdienst abwesend, angesehen.

§ 1. Wenn Jemand an einem, dem Staat gehörenden Platze, welcher zur Erhebung der Steuern bestimmt ist, Dienste leistet, so ist er nicht im Dienste des Staates abwesend.

35. Paulus (im 3. Buche zur „lex Julia et Papia"): Personen, welche ausgesendet werden, um Soldaten zu führen, zurückzuführen oder anzuwerben, sind im Dienste des Staates abwesend.

§ 1. Auch solche, welche zur Beglückwünschung des Kaisers abgesendet worden sind.

§ 2. Ferner der Procurator des Kaisers, und zwar nicht allein derjenige, welchem die Besorgung aller Angelegenheiten in einer Provinz, sondern auch der, welchem die Besorgung einzelner Angelegenheiten anvertraut ist. Deswegen werden mehrere an einem Orte für verschiedene Angelegenheiten sich aufhaltende Procuratoren als im Staatsdienst abwesend angesehen.

§ 3. Auch der Präfect von Egypten ist im Staatsdienst abwesend, und wer sonst aus irgend einem anderen Grunde im Dienste des Staates die Stadt verlassen hat.

§ 4. Aber auch für die in der Stadt befindlichen Soldaten hat der Kaiser Pius dasselbe verfügt.

§ 5. Es ist die Frage entstanden, ob derjenige, welcher zur Bändigung von Uebelthätern ausgesendet worden ist, im Dienste des Staates abwesend ist; man hat angenommen, daß er im Staatsdienst abwesend ist.

§ 6. Desgleichen ein Civilist, der sich auf Befehl eines Consularen in den Feldzug begeben hat und daselbst in der Schlacht gefallen ist, denn seinem Erben soll zu Hilfe gekommen werden.

§ 7. Wer im Dienste des Staates nach Rom gereist ist, gilt als im Dienste des Staates abwesend. Aber auch wenn Jemand im Staatsdienst eine Reise außerhalb seiner Vaterstadt unternommen hat, gilt er

Digitized by Google

als im Staatsdienst abwesend, auch wenn ihn sein Weg durch die Hauptstadt führt.

§ 8. Ebenso wird derjenige, welcher sich in einer Provinz aufhält, sobald er aus seiner Heimath abgereist ist, oder derjenige, welcher in der Provinz lebt, um die öffentlichen Angelegenheiten zu verwalten, sobald er mit der Verwaltung begonnen hat, wie ein Abwesender behandelt.

§ 9. Während Jemand in das Lager geht und zurückkehrt, ist er im Dienste des Staates abwesend, weil der, welcher Kriegsdienste verrichten will, in das Lager gehen und zurückkehren muß. Vivianus schreibt, Proculus habe das Gutachten abgegeben, daß ein Soldat, welcher auf Urlaub abwesend ist, im Dienste des Staates abwesend ist, während er nach Haus reist oder von da zurückkehrt, dagegen nicht im Dienste des Staates abwesend ist, während er sich zu Haus aufhält.

36. Ulpianus (im 6. Buche zur „lex Julia et Papia"): Im Dienste des Staates abwesend sind unserer Ansicht nach nur diejenigen, welche nicht ihres Vortheils wegen, sondern gezwungen abwesend sind.

37. Paulus (im 3. Buche zur „lex Julia et Papia"): Diejenigen, welche in ihrer Provinz über die von den kaiserlichen Constitutionen bewilligte Zeit hinaus verweilen, gelten nicht als im Staatsdienste abwesend.

38. Ulpianus (im 6. Buche zur „lex Julia et Papia"): Wenn der Kaiser Jemandem aus besonderer Vergünstigung gestattet hat, in seiner Provinz als Beisitzer zu verbleiben, so, glaube ich, ist er im Staatsdienste abwesend; wenn er dies ohne Erlaubniß gethan hat, müssen wir folgerichtig behaupten, daß er, da er ein Verbrechen begangen hat, die Vergünstigungen nicht erhalten soll, welche denen zu Theil werden, die im Dienste des Staates abwesend ist.

§ 1. Man wird so lange annehmen, daß Jemand im Dienste des Staates abwesend ist, als er irgend ein Amt verwaltet; wenn dieses Amt beendigt ist, hört er auf im Dienste des Staates abwesend zu sein. In Bezug auf seine Rückkehr werden wir von dem Augenblicke an, wo er aufhörte im Dienste des Staates abwesend zu sein, so viel Zeit in Anrechnung bringen, als für seine Rückkehr in die Stadt nothwendig war; und es wird angemessen sein, ihm so viel Zeit zu gewähren, als das Gesetz für die Rückkehr gewährt. Wenn er daher wegen eigener Angelegenheiten irgend einen Umweg gemacht hat, wird ihm diese Zeit unzweifelhaft nicht zu Gute kommen und nach Ausrechnung der Zeit, in welcher er zurückkehren konnte, werden wir sagen, daß er von diesem

Digitized by Google

Zeitpunkte an aufgehört hat im Dienste des Staates abwesend zu sein. Wenn er jedoch durch Schwäche gehindert seinen Weg nicht fortsetzen konnte, wird die Billigkeit berücksichtigt werden müssen, wie man ja auch auf den Winter, die Schifffahrt und andere zufällige Ereignisse Rücksicht nimmt.

39. Paulus (im 1. Buche seiner „Ansichten"): Wenn Jemand, der sich im Dienste des Staates entfernen wollte, einen Procurator zurückgelassen hat, durch den er vertheidigt werden konnte, so wird er, wenn er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden will, kein Gehör finden.

40. Ulpianus (im 5. Buche der „Meinungen"): Wenn einem Soldaten irgend eine Anklage in einer Zeit zusteht, in welcher er im Dienste des Staates steht, so wird diese nicht (durch Verjährung) untergehen.

§ 1. Wenn nachgewiesen wird, daß während der Zeit, in welcher Jemand in Folge einer Strafe, gegen welche er später Wiedereinsetzung erlangte, auf eine Insel verbannt war, ein Anderer sich etwas von seinem Vermögen, das ihm nicht weggenommen worden war, angeeignet hat, so muß die frühere Lage wiederhergestellt werden.

41. Julianus (im 35. Buche der „Digesten"): Wenn Jemand dem Titius unter der Bedingung, daß dieser zur Zeit seines Todes in Italien sei oder für jedes Jahr, welches er in Italien zubringt, ein Legat vermacht hat, und diesem, nachdem er vom Legat ausgeschlossen worden war, weil er im Dienste des Staates abwesend war, geholfen worden ist, so wird dieser gezwungen, das vom Erblasser hinterlassene Fideicommiß auszuzahlen. Marcellus bemerkt: Denn wer zweifelt daran, daß einem Soldaten unbeschadet der Vermächtnisse und Fideicommisse die Erbschaft zurückgegeben wird, welche er dadurch verloren hat, daß er im Dienste des Staates abwesend war?

42. Alfenus (im 15. Buche der „Digesten"): Derjenige, welcher sich eines Privatgeschäftes wegen bei einer Gesandtschaft befindet, wird nicht mit Recht als im Dienste des Staates abwesend angesehen.

43. Africanus (im 7. Buche der „Streitfragen"): Wenn Jemand stipulirt hat, daß ihm in jedem Jahre, in welchem sich entweder er selbst oder der Versprechende in Italien aufhält, eine Summe gezahlt werde und einer von beiden im Dienste des Staates abwesend zu sein begonnen hat, dann ist es die Pflicht des Prätors, eine analoge Klage einzuführen. Dasselbe werden wir auch dann sagen, wenn die Stipulation folgendermaßen abgefaßt gewesen ist: „wenn er sich während der

Digitized by Google

nächsten fünf Jahre in Rom aufgehalten hat", oder folgendermaßen: „Versprichst du, wenn er nicht in Rom gewesen ist, 100 Goldstücke zu geben?"

44. Paulus (im 2. Buche „zu Sabinus"): Wenn Jemand, der im Staatsdienste abwesend ist, in einer Angelegenheit einen Verlust erlitten hat, in welcher er, auch wenn er nicht im Staatsdienst abwesend gewesen wäre, diesen Verlust erlitten hätte, so wird er nicht wieder eingesetzt.

45. Scävola (im 1. Buche der „Regeln"): Alle Soldaten, welche sich ohne Gefahr von ihren Feldzeichen nicht entfernen dürfen, gelten als im Dienste des Staates abwesend.

46. Marcianus (im 2. Buche der „Regeln"): Wer im Dienste des Staates abwesend war, soll auch gegen den, welcher gleichfalls im Dienste des Staates abwesend war, restituirt werden, wenn er sich mit Grund über einen erlittenen Verlust beklagt.

Vgl. C. quibus ex causis maiores in integrum restituuntur, 2, 53.

Titel VII.

Die Veräußerung zum Zwecke der Proceßänderung.

1. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): In jeder Weise sucht der Proconsul zu bewirken, daß die Lage Jemandes sich nicht in Folge der Handlung eines Anderen verschlimmere; und da er einsah, daß der Erfolg der Klagen für uns bisweilen dadurch schwieriger wird, daß uns ein anderer Gegner entgegengestellt wird, so hat er auch in dieser Beziehung vorgesorgt, so daß, wenn Jemand durch Veräußerung der Sache uns statt seiner einen anderen Gegner hinstellt, und er dies absichtlich, um uns zu schädigen, thut, er uns durch eine actio in factum für so viel haftet, als unser Interesse daran betrug, keinen anderen Gegner zu haben.

§ 1. Er wird also haften, wenn er uns einen Mann aus einer anderen Provinz oder einen einflußreicheren Gegner entgegengestellt hat.

2. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): oder einen Anderen, der den Gegner chicaniren will,

Digitized by Google

3. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): weil, wenn ich gegen Jemanden klage, der sich in einer anderen Provinz aufhält, ich die Klage in dessen Provinz anstellen muß, und weil wir einem einflußreicheren Gegner nicht gewachsen sind.

§ 1. Aber auch wenn er einen Sklaven freigelassen hat, den wir beanspruchten, verschlimmert sich unsere Lage, denn die Prätoren begünstigen die Freilassungen.

§ 2. Wenn du ferner einen Platz veräußert hast, auf dem du ein Gebäude errichtet hattest, wegen dessen du mit dem interdictum quod vi aut clam oder mit der actio pluviae arcendae belangt werden konntest, so wird unsere Lage als verschlimmert angesehen, weil, wenn ich dich verklage, du den Bau auf deine Kosten niederreißen mußt, jetzt aber, wo ich die Klage gegen einen Anderen als den, welcher den Bau errichtet hat, erhalte, bin ich gezwungen denselben auf meine Kosten zu zerstören, weil derjenige, welcher den von einem Anderen errichteten Bau besitzt, durch jene Klage nur so weit belangt werden kann, daß er zulassen muß, daß das Gebäude zerstört werde.

§ 3. Wenn ich bei dir Einspruch gegen die Errichtung eines neuen Gebäudes erhoben habe, und du den Platz veräußert hast, und der Käufer das Gebäude errichtet, so wirst du mit dieser Klage belangt werden, weil ich die actio ex operis novi nuntiatione (die Klage aus dem Einspruch gegen die Errichtung eines neuen Gebäudes) weder gegen dich anstellen kann, da du es nicht errichtet hast, noch gegen den, welchem du es veräußert hast, da diesem gegenüber kein Einspruch erhoben worden ist.

§ 4. Hieraus geht hervor, daß der Proconsul die Wiedereinsetzung in den früheren Stand verspricht, so daß der Kläger mit dieser Klage durch den Richter so viel erlangt, als sein Interesse daran betrug, keinen anderen Gegner zu haben; indem er vielleicht einige Kosten gehabt oder irgend einen anderen Nachtheil dadurch erlitten hat, daß ein anderer Gegner untergeschoben wurde.

§ 5. Wie nun, wenn derjenige, gegen welchen eine solche Klage zusteht, bereit ist sich auf eine analoge Klage einzulassen, wie wenn er der Besitzer wäre? Dann sagt man mit Recht, daß die Klage gegen ihn aus diesem Edicte verweigert werden soll.

4. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Desgleichen findet dieses Edict Anwendung, wenn Sachen von demjenigen, dem sie ver-

Digitized by Google

äußert wurden, ersessen worden sind und nicht beansprucht werden können.

§ 1. Und ebenso ist es möglich, daß Jemand zwar ohne böse Absicht den Besitz aufgegeben hat, dies aber dennoch geschieht, um den Proceß zu ändern. Es gibt auch noch mehrere andere Fälle. Es kann aber auch Jemand in böser Absicht den Besitz aufgegeben haben und dies dennoch nicht gethan haben, um den Proceß zu verändern, also auch nicht aus diesem Edict belangt werden; denn derjenige, welcher den Besitz nur aufgibt, veräußert nicht. Der Prätor mißbilligt jedoch nicht das Vorgehen dessen, welcher es vorzog sich der Sache zu entäußern, um nicht zu häufig ihretwegen Processe führen zu müssen (denn ein so achtungswürdiges Bedenken Jemandes, welcher die Processe verabscheut, ist nicht zu tadeln), sondern nur das Vorgehen dessen, welcher, während er die Sache haben will, den Proceß auf einen Anderen überträgt, um einen schwierigen Gegner statt seiner unterzuschieben.

§ 2. Pedius schreibt im 9. Buche, daß dieses Edict sich nicht allein auf den Uebergang des Eigenthums, sondern auch des Besitzes beziehe; denn sonst wird auch derjenige, gegen welchen eine dingliche Klage angestellt wurde, nicht belangt werden können, wenn er den Besitz aufgegeben hat.

§ 3. Wenn Jemand wegen Krankheit oder Altersschwäche oder nothwendiger Abhaltung den Proceß auf einen Anderen übertragen hat, so liegt keine Veranlassung vor, ihn aus diesem Edict zu belangen, weil in diesem Edicte der bösen Absicht Erwähnung geschieht. Sonst würde es auch untersagt sein, den Proceß durch Procuratoren zu führen, weil das Eigenthum auf sie meistens aus einem triftigen Grunde übertragen wird.

§ 4. Auch auf die Rechte an Grundstücken bezieht sich dieses Edict, wenn die Veräußerung in böser Absicht geschieht.

§ 5. Diese Klage geht auf das Interesse. Wenn also die Sache dem Kläger nicht gehörte, oder wenn ein Sklave, der veräußert worden war, ohne das Verschulden Jemandes gestorben ist, dann findet die Klage nicht statt, wenn der Kläger nicht außerdem noch ein Interesse hatte.

§ 6. Diese Klage ist keine Strafklage, sondern enthält die Verfolgung der Sache nach richterlichem Ermessen, daher wird sie auch dem Erben gegeben; gegen den Erben jedoch,

Digitized by Google

5. Paulus (im 11. Buche „zum Edict"): oder eine ähnliche Person,

6. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): oder nach einem Jahre wird sie nicht gegeben,

7. Gajus (im 4. Buche „zum Provinzialedict"): weil sie zwar die Verfolgung der Sache bezweckt, aber in Folge eines Delictes gegeben zu werden scheint.

8. Paulus (im 12. Buche „zum Edict"): Aus diesem Edicte wird auch der belangt, welcher die Sache ausliefert, wenn er nicht nach dem Ermessen des Richters die frühere Lage des Processes wiederherstellt.

§ 1. Der Prätor sagt: „oder wenn eine Veräußerung zum Zwecke der Proceßänderung erfolgt ist"; nämlich eines bevorstehenden Processes, nicht eines, welcher schon schwebt.

§ 2. Zu veräußern scheint auch der, welcher eine fremde Sache verkauft.

§ 3. Wenn aber Jemand dadurch veräußert, daß er einen Erben einsetzt, oder ein Legat aussetzt, so findet dieses Edict keine Anwendung.

§ 4. Wenn Jemand veräußert hat, darauf aber die Sache wieder zurückgenommen hat, so wird er aus diesem Edict nicht belangt werden.

§ 5. Wer seinem Verkäufer etwas zurückgibt, scheint nicht zum Zwecke der Proceßänderung zu veräußern,

9. Derselbe (im 1. Buche „zum Edict der curulischen Aedilen"): weil, wenn der Sklave zurückgegeben wird, Alles rückgängig gemacht wird; und deswegen scheint der, welcher zurückgibt, nicht zum Zwecke der Proceßänderung zu veräußern, außer wenn er gerade zu diesem Zwecke zurückgibt, während er sonst nicht zurückgegeben hätte.

10. Ulpianus (im 12. Buche „zum Edict"): Denn auch wenn ich auf Grund einer Verbindlichkeit das bezahlt habe, was du von mir verlangen wolltest, findet dieses Edict keine Anwendung.

§ 1. Wenn der Vormund eines Unmündigen oder der Agnat eines Wahnsinnigen veräußert haben, so wird eine analoge Klage gegeben, weil sie selbst den Plan zu einem solchen Betruge nicht fassen können.

11. Derselbe (im 5. Buche seiner „Ansichten"): Als ein Soldat verlangte, in eigenem Namen wegen Besitzungen, die ihm, wie er behauptete, geschenkt worden wären, Proceß führen zu dürfen, wurde ihm geantwortet, daß, wenn die Schenkung zum Zwecke der Proceßänderung erfolgt ist, der frühere Eigenthümer klagen müsse, damit man

Digitized by Google

den Glauben gewinnen könne, daß mehr die Sache als der Proceß auf den Soldaten übertragen worden sei.

12. Marcianus (im 14. Buche der „Institutionen"): Wenn Jemand, um die Klage auf Theilung des gemeinsamen Eigenthums zu vermeiden, eine Sache veräußert hat, so wird ihm durch das licinische Gesetz verboten, selbst die Klage auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums einzustellen; z. B. damit ein einflußreicherer Käufer sie durch Bieten billiger erhalten, und er selbst sie dadurch wieder zurückerhalten könne. Wer dagegen selbst einen Theil veräußert hat, wird, wenn er eine Klage auf Theilung des gemeinsamen Eigenthums anstellen will, nicht gehört werden; der Käufer dagegen wird, wenn er klagen will, durch den Theil des Edictes daran verhindert, in welchem bestimmt wird, daß keine Veräußerung in der Absicht einer Procesänderung erfolgen soll.

Vgl. C. de alienatione iudicii mutandi causa facta, 2, 54.

Titel VIII.

Die Uebernahme des Schiedsrichteramtes: diejenigen, welche ein Schiedsrichteramt übernommen haben, sollen ein Urtheil fällen.

1. Paulus (im 2. Buche „zum Edict"): Ein Compromiß wird ähnlich behandelt wie ein gerichtliches Verfahren und bezweckt die Beendigung von Rechtsstreitigkeiten.

2. Ulpianus (im 4. Buche „zum Edict"): Aus einem Compromiß soll keine Einrede entstehen, sondern nur eine Klage auf die Strafe.

3. Derselbe (im 13. Buche „zum Edict"): Labeo sagt: wenn nach Abschließung eines Compromisses ein Urtheil gefällt worden ist, durch welches Jemand von der Vormundschaftsklage freigesprochen wurde, die Einer, der jünger als 25 Jahre war, gegen ihn angestellt hatte, so soll dies vom Prätor nicht genehmigt werden; auch wird keine Klage auf die hierdurch verwirkte Strafe gegeben.

§ 1. Wenn auch der Prätor Niemanden zwingt, das Schiedsamt zu übernehmen, weil dies eine freiwillige und zwangslose und nicht nothwendig zur Rechtspflege gehörende Sache ist, so glaubt er doch,

Digitized by Google

daß sobald Jemand das Schiedsrichteramt übernommen hat, diese Sache seine Sorgfalt und Aufmerksamkeit erfordere; nicht allein deswegen, weil er sich bemühen soll, den Proceß zu beendigen, sondern auch, weil diejenigen, welche ihn im Vertrauen auf seine Redlichkeit zum Schiedsrichter gewählt haben, nicht getäuscht werden dürfen. Man setze z. B. den Fall, daß nachdem eine Sache bereits öfters verhandelt worden ist, nachdem auf beiden Seiten die verborgensten Umstände bloßgelegt und die geheimsten Punkte des Rechtsgeschäftes klargelegt worden sind, der Schiedsrichter entweder aus Begünstigung oder durch Eigennutz bestochen oder aus irgend einem anderen Grunde kein Urtheil fällen will; kann dann Jemand leugnen, daß die Billigkeit es durchaus erfordert, daß der Prätor sich ins Mittel lege, damit Jener die Pflicht, die er übernommen hat, auch erfülle?

§ 2. Der Prätor sagt: „Wer das Schiedsrichteramt übernommen hatte, nachdem er im Compromisse eine bestimmte Summe festgesetzt hatte."

§ 3. Wir wollen jetzt von den Personen der Schiedsrichter sprechen. Der Prätor wird den Schiedsrichter, von welchem Range er auch sei, zwingen, das Amt, das er übernommen hat, auch zu verwalten, selbst wenn derselbe Consular ist; wenn er nicht etwa einen obrigkeitlichen Posten oder Amt bekleidet, vielleicht Consul oder Prätor ist, denn über diese erstreckt sich seine Macht nicht.

4. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): Denn ein Magistrat kann durch eine höhere oder gleichstehende Gewalt nicht gezwungen werden; auch macht es keinen Unterschied, ob sie das Schiedsrichteramt übernommen haben, während sie ihr Amt bekleideten. Beamte von geringerem Range können gezwungen werden.

5. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Aber auch ein Hausssohn soll gezwungen werden.

6. Gajus (im 5. Buche „zum Provinzialedict"): Man behauptet sogar, daß ein Hausssohn Schiedsrichter in einer Angelegenheit seines Vaters sein könne; denn auch Richter soll er nach der Ansicht der Meisten sein können.

7. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Pedius schreibt im 9. und Pomponius im 33. Buche, daß es wenig darauf ankomme, ob ein Schiedsrichter freigeboren oder freigelassen, ob er unbescholtenen Rufes oder infamirt ist. Daß man einen Sklaven nicht zum Schiedsrichter wählen könne, schreibt Labeo im 11. Buche, und das ist richtig.

Digitized by Google

§ 1. Deswegen sagt Julian, daß wenn Titius und ein Sklave zu Schiedsrichtern gewählt worden sind, auch Titius nicht gezwungen werden soll, ein Urtheil zu fällen, weil er mit einem Andern zusammen dies Amt übernommen, obgleich, wie er hinzufügt, der Schiedsspruch eines Sklaven ungiltig ist. Wie aber, wenn Titius das Urtheil gefällt hat? Dann wird die Strafe nicht verwirkt, weil er das Urtheil nicht auf die Weise gefällt hat, wie er sich dazu verpflichtet hatte.

8. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): Wenn aber das Compromiß dahin abgeschlossen worden ist, daß auch das Urtheil, welches einer von beiden gefällt hat, giltig sein soll, dann ist Titius zu zwingen (das Urtheil zu fällen).

9. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Wenn aber ein Sklave zum Schiedsrichter gewählt worden ist und als Freier das Urtheil gesprochen hat, so soll das Urtheil giltig sein, wenn er dies, nachdem er die Freiheit hatte, mit der Zustimmung der Parteien gethan hat.

§ 1. Dagegen soll weder ein Unmündiger, noch ein Wahnsinniger, noch ein Tauber, noch ein Stummer zum Schiedsrichter gewählt werden, wie Pomponius im 33. Buche schreibt.

§ 2. Wenn Jemand Richter ist, so wird ihm durch die lex Iulia verboten, das Schiedsrichteramt in der Sache, in welcher er Richter ist, zu übernehmen, oder sich zum Schiedsrichter wählen zu lassen; und wenn er ein Urtheil gefällt hat, soll die gerichtliche Verfolgung der Strafe nicht gestattet werden.

§ 3. Es gibt auch Andere, welche nicht gezwungen werden, ein Urtheil zu fällen, z. B. wenn der Eigennutz oder der schlechte Charakter des Schiedsrichters auf der Hand liegt.

§ 4. Julian sagt, daß wenn ihn die Parteien für infam erklärt haben, der Prätor ihn nicht unter allen Umständen entschuldigen soll, sondern nur nach vorheriger Untersuchung des Thatbestandes.

§ 5. Derselbe sagt auch, daß, wenn die Parteien seinen Spruch verschmäht und zum Richter

10. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): oder zu einem andern Schiedsrichter

11. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): gegangen sind, später aber zu ihm zurückgekehrt sind, der Prätor ihn nicht zwingen soll, den Streit zwischen diesen zu schlichten, welche ihm den Schimpf angethan haben, ihn zu verschmähen und zu einem Anderen zu gehen.

Digitized by Google

§ 1. Der Prätor soll aber nicht gezwungen werden, ein Urtheil zu fällen, wenn nicht ein Compromiß abgeschlossen worden ist.

§ 2. Die Worte des Prätors „die im Compromiß festgesetzte Geldsumme" müssen wir nicht allein auf den Fall beziehen, daß auf beiden Seiten eine Strafsumme, sondern auch darauf, daß irgend eine andere Sache als Strafe versprochen worden ist,. wenn Jemand dem Urtheil des Schiedsrichters nicht gehorcht hat; so schreibt Pomponius. Wie nun, wenn bei dem Schiedsrichter Sachen unter der Verabredung niedergelegt sind, daß er sie demjenigen geben soll, der gesiegt hat, oder daß er sie geben soll, wenn dem Urtheil nicht Folge geleistet wird, soll er dann gezwungen werden, ein Urtheil zu fällen? Ich glaube er soll gezwungen werden. Ebenso auch wenn eine bestimmte Quantität zu diesem Zwecke bei ihm niedergelegt ist. Wenn demnach auch der Eine eine Sache, der Andere eine Geldsumme in einer Stipulation versprochen hat, so ist dies ein vollständiges Compromiß, und er soll gezwungen werden ein Urtheil zu fällen.

§ 3. Bisweilen wird, wie Pomponius schreibt, ein Compromiß auch durch bloßen Vertrag rechtsgiltig abgeschlossen, z. B. wenn zwei Personen Schuldner waren, und einen Vertrag geschlossen haben, daß derjenige, welcher dem Urtheil des Schiedsrichters nicht Folge geleistet hat, die ihm geschuldete Summe nicht fordern darf.

§ 4. Ferner, schreibt Julian, soll der Schiedsrichter nicht gezwungen werden ein Urtheil zu fällen, wenn der Eine versprochen hat, der Andere nicht.

§ 5. Dasselbe, sagt er, ist der Fall, wenn eine Strafe unter einer Bedingung festgesetzt war, z. B.: versprichst du mir so und so viel tausend, wenn das Schiff aus Asien gekommen ist"; denn der Schiedsrichter soll nicht eher gezwungen werden, das Urtheil zu fällen, als die Bedingung eingetreten ist; damit das Urtheil nicht ohne Wirkung bleibe, wenn die Bedingung nicht eintritt. Dies schreibt auch Pomponius im 33. Buche zum Edict.

12. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): In diesem Falle wird sich der Prätor wol so weit in's Mittel legen, daß, wenn der im Compromiß festgesetzte Tag hinausgeschoben werden kann, er denselben hinausschiebt.

13. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Pomponius sagt auch, daß wenn dem Einen die im Compromiß festgesetzte Strafe durch

Digitized by Google

Acceptilation erlassen worden ist, er nicht gezwungen werden soll ein Urtheil zu fällen.

§ 1. Ferner schreibt Pomponius, daß, wenn es sich blos um meine Streitigkeiten beim Compromiß handelt, und ich von dir eine Strafe stipulirt habe, man annehmen muß, daß kein Compromiß abgeschlossen worden ist. Aber wozu er dies sagt, sehe ich nicht ein; denn wenn er es deswegen gesagt hat, weil das Compromiß lediglich über die Streitigkeiten des Einen abgeschlossen ist, so ist dies unbegründet; denn man kann auch über eine einzelne Sache ein Compromiß abschließen, sagt er es aber deswegen, weil die Stipulation nur auf der einen Seite eingegangen ist, so ist es begründet. Jedoch kann man, wenn der Kläger derjenige war, welcher stipulirt hat, sagen, daß das Compromiß vollständig ist, weil der, welcher belangt wird, durch die Einrede des Vertrages gesichert ist, und der Kläger die Stipulation hat, wenn dem Urtheil nicht Folge geleistet wird. Ich halte dies aber nicht für richtig; denn es genügt nicht, eine Einrede zu haben, um den Schiedsrichter zwingen zu können, das Urtheil zu fällen.

§ 2. Das Amt eines Schiedsrichters auf sich zu nehmen scheint, wie Pedius im 9. Buche schreibt, derjenige, welcher die Rolle des Richters übernimmt und verspricht durch sein Urtheil das Ende der Rechtsstreitigkeiten herbeiführen zu wollen. Wenn er aber, fügt er hinzu, sich nur soweit eingemischt hatte, daß er versuchte, ob sie zulassen würden, daß durch seinen Rath oder sein Ansehen der Streit geschlichtet würde, dann scheint er das Amt des Schiedsrichters nicht übernommen zu haben.

§ 3. Ein durch ein Compromiß erwählter Schiedsrichter wird an solchen Tagen zur Urtheilfällung nicht gezwungen, an denen auch der Richter nicht gezwungen wird, wenn nicht etwa die im Compromiß festgesetzte Zeit abzulaufen droht und nicht verlängert werden kann.

§ 4. Wenn er demnach vom Prätor vielleicht zur Urtheilfällung gedrängt wird, so soll ihm, wenn er einen Eid leistet, daß ihm die Sache noch nicht klar sei, Zeit zur Verkündigung des Urtheils gewährt werden.

14. Pomponius (im 11. Buche „zu Quintus Mucius"): Wenn aber ein Compromiß ohne Zeitbestimmung abgeschlossen ist, so ist es nothwendig, daß der Schiedsrichter jedenfalls eine Zeit festsetzt, natürlich mit Zustimmung der Parteien, und daß die Sache auf diese Weise erledigt wird; wenn er dies unterlassen hat, so soll er zu jeder Zeit gezwungen werden können ein Urtheil zu fällen.

Digitized by Google

15. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Wenn auch der Prätor im Edict entschieden erklärt, daß er den Schiedsrichter zwingen werde, das Urtheil zu fällen, so muß er doch bisweilen auf ihn Rücksicht nehmen und seine Entschuldigung nach Untersuchung des Sachverhaltes annehmen; z. B. wenn er von den Parteien beschimpft worden ist oder wenn zwischen ihm und den Parteien oder einer der Parteien Todfeindschaft eingetreten ist, oder wenn das Alter oder Krankheit, welche später eingetreten ist, ihn dieses Amt zurückzuweisen veranlaßt, oder die Beschäftigung mit eigenen Angelegenheiten oder eine dringende Reise oder ein öffentliches Amt; so schreibt Labeo;

16. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): und wenn irgend eine andere Unannehmlichkeit nach Uebernahme des Schiedsrichteramts eintritt. Bei Krankheit und ähnlichen Fällen wird er nach Untersuchung des Thatbestandes gezwungen, die Urtheilsfällung aufzuschieben.

§ 1. Ein Schiedsrichter soll auf Grund einer gegen ihn erhobenen öffentlichen oder privaten Klage ein Compromiß ablehnen können, vorausgesetzt, daß der Tag des Compromisses nicht hinausgeschoben werden kann; wenn dies möglich ist, warum soll ihn dann der Prätor nicht zwingen, da er den Tag hinausschieben kann? Dies wird bisweilen ohne irgend welchen Unterschied geschehen. Wenn jedoch beide Parteien wollen, daß er das Urtheil fälle, wird er dann, obgleich in Betreff der Hinausschiebung des Tages keine Bestimmung getroffen ist, nicht anders erlangen können, daß er nicht gezwungen werde, weil er verklagt werden kann, als indem er einwilligt, daß er aufs Neue zum Schiedsrichter gewählt werde? Dies ist allerdings der Fall, wenn die Zeit abzulaufen droht.

17. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Wenn ferner eine der Parteien ihr Vermögen abtritt, dann soll der Schiedsrichter, wie Julian im 4. Buche der „Digesten" schreibt, nicht gezwungen werden das Urtheil zu fällen, da Jener weder klagen noch verklagt werden kann.

§ 1. Wenn die Parteien erst nach langer Zeit wieder zum Schiedsrichter zurückkehren, soll dieser, wie Labeo schreibt, nicht gezwungen werden ein Urtheil zu fällen.

§ 2. Wenn ferner mehrere Personen das Schiedsrichteramt übernommen haben, soll keiner allein gezwungen werden das Urtheil zu fällen, sondern entweder Alle oder Keiner.

§ 3. Daher fragt Pomponius im 33. Buche, wenn das Compromiß so abgeschlossen worden ist, daß die Ansicht des Schiedsrichters

Digitized by Google

Titius von Sejus verkündet werden solle, wer dann zu zwingen sei? Ich glaube, daß ein derartiges Schiedsgericht, bei welchem der Schiedsrichter keine freie Wahl in Betreff des Urtheils hat, ungiltig ist. Wenn aber ein Compromiß derart abgeschlossen ist, daß nach der Ansicht des Titius oder Sejus entschieden werden solle, so schreibt Pomponius, und auch wir sind der Ansicht, daß das Compromiß giltig ist; derjenige aber wird zur Urtheilsfällung zu zwingen sein, auf welchen die Parteien sich geeinigt haben.

§ 4. Wenn zwei Personen in einem Compromiß unter der Bedingung zu Schiedsrichtern gewählt werden, daß, wenn sie nicht übereinstimmen, sie einen dritten zuziehen sollten, so halte ich ein solches Compromiß für ungiltig; denn sie können auch bei der Zuziehung uneinig sein. Wenn aber das Compromiß dahin geht, daß Sempronius als dritter von ihnen zugezogen werde, so ist das Compromiß giltig; denn dann können sie bei der Zuziehung nicht verschiedener Meinung sein.

§ 5. Hauptsächlich müssen wir die Frage erörtern, ob, wenn zwei Personen in einem Compromiß zu Schiedsrichtern ernannt worden sind, der Prätor sie zwingen soll ein Urtheil zu fällen, weil bei der natürlichen Geneigtheit der Menschen zum Widerspruche die Sache wahrscheinlich kein Ende nehmen würde. Bei einer ungeraden Anzahl wird das Compromiß zugelassen, nicht weil es wahrscheinlich ist, daß Alle derselben Ansicht sind, sondern weil, wenn sie auch verschiedener Meinung sind, sich doch eine Majorität findet, deren Urtheil Folge geleistet werden soll. Es ist aber auch gebräuchlich zwei Schiedsrichter zu wählen, und der Prätor soll dieselben zwingen, wenn sie nicht übereinstimmen, eine bestimmte dritte Person zu wählen, deren Spruch befolgt werden soll.

§ 6. Celsus schreibt im 2. Buche der „Digesten", daß, wenn drei Personen zu Schiedsrichtern in einem Compromiß gewählt worden waren, die Uebereinstimmung zweier genüge, vorausgesetzt jedoch, daß auch der Dritte anwesend war; war er jedoch abwesend, so soll das Urtheil ungiltig sein, wenn auch beide einer Ansicht waren, weil mehrere Personen gewählt worden sind, und die Anwesenheit des einen sie zu seiner Ansicht bekehren konnte;

18. Pomponius (im 17. Buche der „epistulae et variae lectiones"): so wie auch, wenn drei Personen zu Richtern bestellt sind, das Urtheil, welches zwei einstimmig in Abwesenheit des Dritten gefällt haben, ungiltig ist, weil das Urtheil der Majorität nur dann giltig ist,

Digitized by Google

wenn es offenbar ist, daß auch wirklich Alle ein Urtheil abgegeben haben.

19. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): Welches Urtheil aber der Schiedsrichter fällt, geht, wie Labeo sagt, den Prätor nichts an, wenn er nur nach seiner eigenen Ueberzeugung urtheilt. Wenn daher ein Schiedsrichter in einem Compromiß unter der Bedingung gewählt worden ist, daß er ein bestimmtes Urtheil sprechen soll, so ist, wie Labeo im 4. Buche der „Digesten" schreibt, kein wirkliches Schiedsgericht vorhanden, und der Schiedsrichter soll nicht gezwungen werden ein Urtheil zu fällen.

§ 1. Ein Urtheil fällt unserer Ansicht nach derjenige, welcher eine Erklärung in der Absicht abgibt, daß die Parteien dieser Erklärung gemäß von dem ganzen Streite abstehen. Wenn aber ein Schiedsgericht für mehrere Angelegenheiten gewählt worden ist, so scheint ein Urtheil nicht gefällt zu sein, wenn nicht sämmtliche Streitigkeiten dadurch geendigt worden sind, und der Prätor wird ihn in diesem Falle noch weiter zur Urtheilsfällung zwingen.

§ 2. Es fragt sich, ob der Schiedsrichter sein Urtheil ändern darf. An anderem Orte ist darüber gesprochen worden, ob, wenn der Schiedsrichter befohlen hat, daß eine Sache gegeben werde, bald darauf aber dies verboten hat, seinem Befehle oder seinem Verbote gehorcht werden soll. Sabinus war der Ansicht, der Schiedsrichter könne seine Ansicht ändern. Cassius vertheidigt diese Ansicht seines Lehrers trefflich und sagt, Sabinus habe nicht von einem Urtheil gesprochen, welches das ganze Schiedsgericht beendigt, sondern nur von den die Entscheidung vorbereitenden Maßregeln; z. B. wenn der Schiedsrichter den Parteien erst befiehlt an den Calenden, später an den Iden zu erscheinen; denn er darf diesen Tag ändern. Wenn er aber verurtheilt oder freigesprochen hat, darf er das Urtheil nicht mehr ändern, da er aufgehört hat Schiedsrichter zu sein,

20. Gajus (im 5. Buche „zum Provinzialedict"): weil der Schiedsrichter, wenn er sich auch bei der Urtheilsfällung geirrt hat, dasselbe doch nicht mehr ändern darf.

21. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Wie aber, wenn er für mehrere Streitigkeiten gewählt worden ist, welche mit einander nicht zusammenhängen, und in der einen Sache ein Urtheil gefällt hat, in anderen noch nicht: hat er da aufgehört Schiedsrichter zu sein? Es fragt sich also, ob er in der ersten Streitsache, in welcher er bereits

Digitized by Google

ein Urtheil gefällt hatte, dieses Urtheil noch ändern darf. Es ist ein großer Unterschied, ob im Compromiß ausdrücklich bestimmt ist, daß er in allen Sachen zu gleicher Zeit ein Urtheil fällen soll, oder nicht; wenn er es in allen Sachen thun soll, so kann er sein Urtheil ändern (denn er hat das Endurtheil noch nicht gefällt); soll er aber das Urtheil gesondert fällen, dann bestehen gleichsam mehrere Compromisse, und bezüglich jener Streitsache hat er deswegen aufgehört Richter zu sein.

§ 1. Wenn ein Schiedsrichter ein Urtheil verkündet hat, daß Titius dem Sejus nichts schulde, so hat er dem Sejus zwar nicht verboten zu klagen, jedoch scheint dieser, wenn er klagt, gegen das Urtheil des Schiedsrichters zu handeln, und dies haben Ofilius und Trebatius in einem Gutachten gesagt.

§ 2. Ich glaube, daß der Schiedsrichter einen Tag für die Zahlung festsetzen kann; und dieser Ansicht scheint auch Trebatius zu sein.

§ 3. Pomponius sagt, daß ein unbestimmtes Urtheil, welches der Schiedsrichter spricht, unwirksam ist; z. B.: „gib ihm zurück, was du ihm schuldest", „es soll bei eurer Theilung sein Bewenden haben", „du sollst so viel erhalten, als dem Antheil entspricht, den du deinen Gläubigern gezahlt hast".

§ 4. Wenn ein Schiedsrichter verboten hat, daß die Strafe aus einem Compromiß eingeklagt werde, so finde ich bei Pomponius im 33. Buche geschrieben, daß ein derartiges Verbot ungiltig ist; und dies ist begründet, weil das Compromiß nicht über die Strafe abgeschlossen worden ist.

§ 5. Papinian sagt im 3. Buche der „Streitfragen": wenn der Tag des Compromisses abgelaufen ist, und die Parteien durch Hinausschiebung des Tages von Neuem ein Compromiß über denselben Schiedsrichter abgeschlossen haben, dieser aber das Schiedsrichteramt aus dem zweiten Compromisse nicht annehmen will, so soll er nicht dazu gezwungen werden, wenn er nicht selbst Schuld daran gewesen ist, daß er sein Amt nicht verwaltet hat; wenn er es jedoch selbst verschuldet hat, so ist es nur billig, daß ihn der Prätor zwingt, das folgende Schiedsrichteramt anzunehmen. Diese Frage tritt dann ein, wenn in dem ersten Compromiß keine Bestimmung bezüglich des Hinausschiebens des Tages getroffen worden ist; wenn aber eine derartige Bestimmung getroffen worden ist, und er selber den Tag hinausgeschoben hat, dann bleibt er Schiedsrichter.

§ 6. Vollständig wird dasjenige Compromiß genannt, welches

Digitized by Google

über alle Angelegenheiten und Streitsachen abgeschlossen worden ist; denn es bezieht sich auf alle Streitsachen. Wenn sich aber der Streit etwa nur um einen Gegenstand dreht, so bleiben, wenn auch ein vollständiges Compromiß abgeschlossen worden ist, die Klagen aus den übrigen Angelegenheiten bestehen; denn Gegenstand des Compromisses wird dasjenige, wovon ausgemacht war, daß es dies werden sollte. Aber wenn Jemand über eine bestimmte Sache ein Compromiß abschließen will, so ist es sicherer, daß er im Compromiß von dieser Sache allein spricht.

§ 7. Die Parteien brauchen nicht zu gehorchen, wenn ihnen der Schiedsrichter etwas Schimpfliches befohlen hat.

§ 8. Wenn ein während der im Compromiß festgesetzten Zeit angegangener Schiedsrichter den Parteien befohlen hat nach dieser Zeit zu erscheinen, so wird die Strafe nicht verwirkt werden.

§ 9. Wenn eine der Parteien aus dem Grunde nicht erschienen ist, weil sie durch Krankheit oder Abwesenheit im Staatsdienste oder durch ein Amt oder durch irgend einen anderen triftigen Grund daran verhindert war, so wird, wie Proculus und Atilicinus bemerken, die Strafe verwirkt; wenn sie aber bereit ist, sich in einem Compromiß wieder auf denselben Schiedsrichter zu einigen, so soll eine Klage verweigert werden oder sie soll durch eine Einrede geschützt sein. Dies wird jedoch nur dann richtig sein, wenn der Schiedsrichter bereit ist das Schiedsrichteramt wieder zu übernehmen; denn gegen seinen Willen soll er nicht dazu gezwungen werden, wie Julian im 4. Buche der „Digesten" richtig bemerkt; er selbst aber wird nichts desto weniger von der Strafe freigesprochen.

§ 10. Wenn der Schiedsrichter befohlen hat, daß die Parteien beispielsweise in einer Provinz erscheinen sollen, während er zum Schiedsrichter in Rom gewählt worden war, so fragt es sich, ob man ihm ungestraft den Gehorsam verweigern könne. Richtiger ist die Ansicht, welche Julian im 4. Buche ausspricht, daß sich das Compromiß auf den Ort beziehe, um welchen es sich bei Eingehung des Versprechens handelte; man wird ihm also ungestraft den Gehorsam verweigern können, wenn er befiehlt an einem anderen Orte zu erscheinen. Pegasus gibt zu, daß der Befehl Giltigkeit hat. Ich halte dies dann für richtig, wenn der Schiedsrichter ein derartiges Ansehen besitzt, daß er sich an abgelegenen Orten aufhält, und die Parteien leicht an diesen Ort gelangen können.

Digitized by Google

§ 11. Wenn er aber befohlen hat, an irgend einem unanständigen Orte, z. B. in einer Garküche oder einem Bordell zu erscheinen, so wird man ihm, wie Vivianus schreibt, ungestraft den Gehorsam verweigern können; diese Ansicht billigt auch Celsus im 2. Buche der „Digesten". Daher behandelt er treffend die Frage, wenn der Ort ein solcher war, daß die eine der Parteien daselbst anständigerweise nicht erscheinen konnte, die andere dagegen dies konnte, und nun diejenige Partei nicht erschienen ist, welche ohne Verletzung des Anstandes erscheinen konnte, während diejenige erschienen ist, deren Erscheinen unanständig war, ob dann die Strafe des Compromisses verwirkt werde, weil die eine Partei ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen sei. Und er ist mit Recht der Ansicht, daß sie nicht verwirkt wird; denn es sei thöricht, daß der Befehl für die eine Person giltig sei, für die andere nicht.

§ 12. Es fragt sich, innerhalb welcher Zeit die Stipulation in Kraft tritt, wenn das vom Schiedsrichter Erkannte nicht gegeben worden ist. Und wenn keine Zeitbestimmung hinzugefügt worden ist, so nimmt man, wie Celsus im 2. Buche der „Digesten" schreibt, einen gewissen mäßigen Zeitraum an; wenn dieser abgelaufen ist, kann die Strafe sofort eingeklagt werden; jedoch kann, wenn er vor der Einlassung auf die Klage das gegeben hat, was der Schiedsrichter verlangte, aus der Stipulation nicht geklagt werden;

22. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): wenn nämlich der Andere kein Interesse daran hatte, daß zu jener Zeit gezahlt wurde.

23. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Celsus sagt, wenn der Schiedsrichter befohlen hat, daß eine Leistung in der Zeit bis zum 1. September erfolge, und die Leistung bis dahin nicht erfolgt ist, so gehe die einmal verwirkte Strafe des Compromisses, auch wenn die Leistung später angeboten wurde, nicht unter, weil es immer wahr bleibt, daß die Leistung bis zum 1. September nicht erfolgt ist; wenn er aber die später angebotene Leistung angenommen hat, so kann er die Strafe nicht verlangen, indem er durch die Einrede der bösen Absicht zurückgewiesen wird. Das Gegentheil findet Statt, wenn ihm nur eine Leistung auferlegt ist.

§ 1. Derselbe sagt, wenn der Schiedsrichter nur befohlen hat dir etwas zu geben und du durch Krankheit oder einen anderen triftigen Grund verhindert bist es in Empfang zu nehmen, so wird nach der Ansicht des Proculus die Strafe nicht verwirkt, auch wenn ich nach

Digitized by Google

dem Ersten, wo du zur Empfangnahme bereit warst, nicht gezahlt habe. Aber er selbst ist der richtigen Ansicht, daß hier zwei Befehle des Schiedsrichters vorliegen; der eine, daß eine Geldsumme gegeben werde, der andere, daß diese Geldsumme in der Zeit bis zum 1. gegeben werde; wenn du also die Strafe aus dem Grunde nicht verwirkst, daß du bis zum 1. nicht gegeben hast, da du nicht Schuld daran warst, so verwirkst du sie deswegen, weil du nicht gibst.

§ 2. Derselbe sagt, sich nach dem Urtheil richten, bedeute nichts Anderes, als, so weit es möglich ist, sich Mühe geben, daß das Urtheil des Schiedsrichters befolgt werde.

§ 3. Ferner sagt Celsus, daß, wenn der Schiedsrichter mir befohlen hat dir an einem bestimmten Tage eine Geldsumme zu geben, und du diese Summe nicht annehmen wolltest, die Ansicht aufgestellt werden kann, daß die Strafe nicht von selbst verwirkt werde.

24. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): Wenn Jener aber später bereit ist sie anzunehmen, so werde ich nicht ungestraft die Zahlung unterlassen; denn ich hatte früher noch nicht gezahlt.

25. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Labeo sagt: Wenn in einem Compromiß festgesetzt worden ist, daß der Schiedsrichter an ein und demselben Tage in allen Sachen das Urtheil fällen solle, und daß er den Tag hinausschieben könne, und wenn nun der Schiedsrichter, nachdem er in einigen Sachen das Urtheil gefällt hat, in anderen nicht, den Tag hinausgeschoben hat, so ist die Hinausschiebung giltig, und man darf seinem Urtheil ungestraft den Gehorsam verweigern. Pomponius billigt die Ansicht Labeo's, und auch mir scheint sie richtig; weil er seine Pflicht bei Fällung des Urtheils nicht erfüllt hat.

§ 1. Die Bestimmung: „den Tag des Compromisses hinausschieben" gibt dem Schiedsrichter keine andere Freiheit, als die, die Frist zu verlängern; deswegen darf er auch eine dem ersten Compromiß hinzugefügte Bedingung weder abschwächen noch ändern; auch wird er deswegen noch die übrigen Punkte untersuchen und in allen Sachen ein einziges Urtheil fällen müssen.

§ 2. Wenn im ersten Compromiß durch einen Bürgen Sicherheit geleistet war, so muß, wie Labeo sagt, auch dem folgenden Compromiß dasselbe Verhältniß zu Grunde liegen. Pomponius zweifelt jedoch, ob nur dieselben Bürgen zugelassen werden dürfen, oder auch andere, ebenso taugliche; wie z. B., sagt er, wenn dieselben Personen nicht mehr

Digitized by Google

Bürgschaft leisten wollen? Ich glaube, wenn sie nicht mehr Bürgschaft leisten wollen, sollen andere, von diesen nicht zu sehr verschiedene Personen zugelassen werden,

26. Paulus (im 13. Buche „zum Edict"): damit es nicht in der Hand des Bürgen liege, dadurch daß sie sich später nicht mehr verbindlich machen, die Verwirkung der Strafe herbeizuführen. Dasselbe gilt auch, wenn die Bürgen gestorben sind.

27. Ulpianus (im 13. Buche „zum Edict"): Den Tag kann er entweder in eigener Person oder durch einen Boten oder Brief hinausschieben.

§ 1. Wenn in dem Compromiß keine Erwähnung des Erben oder anderer Personen geschehen ist, so geht das Compromiß mit dem Tode unter; denn wir haben die Ansicht des Labeo nicht angenommen, welcher der Meinung war, daß, wenn der Schiedsrichter Jemandem befohlen hat eine Geldsumme zu geben, und dieser, bevor er sie gegeben hat, gestorben ist, die Strafe verwirkt werde, auch wenn der Erbe desselben zur Zahlung bereit ist.

§ 2. Bei dem Urtheil des Schiedsrichters, welches er in der betreffenden Angelegenheit gefällt hat, muß es sein Bewenden haben, mag dasselbe gerecht oder ungerecht sein; die Schuld daran muß sich der, welcher das Compromiß abgeschlossen hat, selbst zuschreiben; denn auch in einem Rescripte des Kaisers Pius befindet sich der Zusatz: „und auch ein ungerecht scheinendes Urtheil muß er ohne Widerspruch hinnehmen."

§ 3. Wenn mehrere Schiedsrichter vorhanden waren und abweichende Urtheile gefällt haben, dann braucht man sich an ihre Urtheile nicht zu halten; wenn aber die Majorität ein gemeinsames Urtheil gefällt hat, dann muß man sich an dasselbe halten, sonst wird die Strafe verwirkt. Daher findet sich bei Julian die Frage: wenn von drei Schiedsrichtern der eine zu 15, der andere zu 10, der dritte zu 5 Goldstücken verurtheilt, welchem Urtheil Folge geleistet werden soll? Julian schreibt, die 5 Goldstücke müssen bezahlt werden, weil in Bezug auf diese Summe das Urtheil Aller übereinstimmt.

§ 4. Wenn eine der Parteien nicht erschienen ist, so wird die Strafe verwirkt, weil dieselbe verschuldet hat, daß keine Entscheidung erfolgte. Daher wird zwar ein in Abwesenheit der Parteien gefälltes Urtheil ungiltig sein, wenn nicht im Compromiß ausdrücklich festgesetzt worden ist, daß auch in Abwesenheit einer oder beider Parteien ein

Digitized by Google

Urtheil gefällt werden könne; aber die Strafe hat der, welcher nicht erschienen ist, verwirkt, weil er verhindert hat, daß ein Urtheil gefällt wurde.

§ 5. Ein Urtheil in Anwesenheit der Parteien fällen heißt: es vor vernünftigen Personen fällen: denn vor einem Rasenden oder Wahnsinnigen (als Partei) kann kein giltiges Urtheil gefällt werden; ebenso kann auch in Anwesenheit eines Unmündigen (als Partei) kein giltiges Urtheil gefällt werden, wenn der Vormund nicht zugegen ist; so schreibt Julian über alle diese Fragen im 4. Buche der „Digesten".

§ 6. Auch wenn Jemand anwesend war und den Schiedsrichter verhindert hat ein Urtheil zu fällen, wird die Strafe verwirkt werden.

§ 7. Aber wenn dem Compromiß keine Bestimmung hinsichtlich der Strafe hinzugefügt ist, sondern einfach Jeder versprochen hat das Urtheil zu befolgen, so wird gegen den Betreffenden eine actio incerti gegeben werden.

28. **Paulus** (im 13. Buche „zum Edict"): Es kommt nicht darauf an, ob im Compromiß eine bestimmte oder unbestimmte Summe, z. B.: „wie groß der Werth dieser Sache sein wird", festgesetzt wird.

29. **Ulpianus** (im 13. Buche „zum Edict"): Gegen das Urtheil des Schiedsrichters wird gehandelt, wenn eine Klage gegen den angestellt wird, gegen den zu klagen der Schiedsrichter verboten hat. Wird demgemäß die Strafe auch verwirkt, wenn gegen dessen Bürgen geklagt wird? Ich glaube, daß sie verwirkt wird, und so schreibt auch Sabinus; denn in Wahrheit (τῇ δυνάμει) klagt er gegen den Hauptschuldner. Wenn ich aber mit dem Bürgen ein Compromiß abgeschlossen habe und gegen den Hauptschuldner klage, so wird die Strafe, wenn kein Interesse des Bürgen vorliegt, nicht verwirkt.

30. **Paulus** (im 13. Buche „zum Edict"): Wenn Jemand eine Sache, in welcher ein Compromiß geschlossen ist, vor Gericht bringt, so sind Einige der Ansicht, daß der Prätor keine Schritte thun soll, um den Schiedsrichter zur Urtheilsfällung zu zwingen, weil keine Strafe mehr eintreten kann, wie wenn das Compromiß selbst aufgelöst worden wäre. Wenn man aber diese Ansicht annimmt, so wird der, welcher in Betreff des Compromisses anderen Sinnes geworden ist, in der Lage sein das Compromiß zu umgehen. Demnach muß die Strafe gegen ihn verwirkt werden und der Rechtsstreit vor dem Richter in der gewöhnlichen Ordnung zu Ende geführt werden.

31. **Ulpianus** (im 13. Buche „zum Edict"): Die Strafe wird, im

Digitized by Google

Falle gegen die Stipulation gehandelt wird, nur dann verwirkt, wenn dies ohne die böse Absicht des Stipulirenden geschehen ist; denn die Stipulation tritt unter der Bedingung in Kraft, daß Niemand aus seiner bösen Absicht einen Gewinn ziehe. Wenn aber dem Compromiß hinzugefügt worden ist: „wenn hierbei etwas in böser Absicht geschehen ist", so kann derjenige, welcher in böser Absicht gehandelt hat, aus der Stipulation belangt werden; wenn daher Jemand den Schiedsrichter oder den Anwalt der Gegenpartei oder einen von denen, welchen er seine Sache anvertraut hatte, durch Geld oder Begünstigung bestochen hat, oder wenn er seinen Gegner hinterlistigerweise betrogen hat, oder wenn er überhaupt in diesem Processe in böser Absicht gehandelt hat, so wird die Klage aus der Stipulation stattfinden; wenn daher der Gegner die Klage wegen böser Absicht anstellen will, so wird er dies nicht thun dürfen, weil er die Klage aus der Stipulation hat. Wenn aber eine derartige Bestimmung im Compromiß nicht hinzugefügt worden ist, dann wird die Klage wegen böser Absicht oder die Einrede stattfinden; denn dasjenige Compromiß ist vollständig, welches auch Bestimmungen betreffend die böse Absicht enthält.

32. Paulus (im 18. Buche „zum Edict"): Wir machen bei Compromissen keinen Unterschied, ob die Strafe eine geringere oder größere Höhe hat, als der Werth der Sache ist, um die es sich handelt.

§ 1. Der Schiedsrichter soll nicht gezwungen werden ein Urtheil zu fällen, wenn die Strafe verwirkt ist.

§ 2. Wenn ein Weib im Namen eines Anderen ein Compromiß abschließt, so wird die im Compromiß festgesetzte Summe wegen der Bürgschaft nicht verfallen.

§ 3. Hauptsache ist, daß der Prätor sich nicht einmischt, mag nun Anfangs gar kein Compromiß abgeschlossen sein, oder mag ein solches abgeschlossen sein, aber fraglich sein, ob aus demselben die Strafe verlangt werden könne; oder mag später die Strafe wegfallen, indem das Compromiß durch Ablauf der Zeit, Tod, Acceptilation, richterliche Entscheidung, Vertrag aufgehoben wird.

§ 4. Es fragt sich, ob der Schiedsrichter, wenn ihm ein Priesteramt zufällt, zur Urtheilsfällung gezwungen werden soll; denn diese Vergünstigung wird nicht allein wegen der Ehrenstellung der Personen, sondern auch wegen der Majestät Gottes, dessen Dienst sich die Priester widmen sollen, gestattet. Wenn er aber das Schiedsrichteramt später übernommen hat, muß auch er unbedingt das Urtheil fällen.

Digitized by Google

§ 5. Ferner ist der Schiedsrichter nicht zur Urtheilsfällung zu zwingen, wenn über ein Rechtsgeschäft ein Vergleich abgeschlossen worden, oder wenn der Sklave, in Betreff dessen ein Compromiß geschlossen wurde, gestorben ist; wenn nicht im letzteren Falle ein Interesse der Parteien vorliegt.

§ 6. Julian schreibt, ohne einen Unterschied zu machen: Wenn aus Irrthum bei einem infamirenden Delicte oder wegen einer Sache, in welcher eine öffentliche Anklage eingeführt ist, z. B. wegen Ehebruch, Meuchelmord und ähnlicher Fälle, ein Schiedsrichter gewählt worden ist, so soll der Prätor demselben verbieten ein Urtheil zu fällen und die Ausführung des Urtheils nicht gestatten.

§ 7. In einem über eine Freiheitssache abgeschlossenen Compromiß soll der Schiedsrichter nicht gezwungen werden ein Urtheil zu fällen, weil der Freiheit die Vergünstigung gewährt wird, daß höhere Richter über sie entscheiden sollen. Dies gilt ebensowol für die Frage, ob Jemand freigeboren, als ob Jemand freigelassen ist, und auch wenn die Freiheit aus einem Fideicommiß in Anspruch genommen wird. Dasselbe gilt auch bei öffentlichen Anklagen.

§ 8. Wenn ein Sklave ein Compromiß abgeschlossen hat, soll der Schiedsrichter nicht gezwungen werden ein Urtheil zu fällen, und wenn er eins gefällt hat, soll nach der Ansicht des Octavenus die Einziehung der Strafe aus dem Peculium nicht gestattet werden. Es fragt sich aber, ob, wenn ein Freier mit ihm ein Compromiß abgeschlossen hat, die Einziehung der Strafe gegen den Freier gestattet werden soll; es sprechen mehr Gründe dafür, daß sie nicht gestattet werden soll.

§ 9. Wenn ferner Jemand zu Rom ein Compromiß abgeschlossen hat und bald darauf als Gesandter nach Rom gekommen ist, so soll der Schiedsrichter nicht gezwungen werden ein Urtheil zu fällen, ebensowenig wie jener, wenn er vorher das Proceßverfahren eingeleitet hat, jetzt gezwungen wird dasselbe weiter fortzusetzen; und es macht keinen Unterschied, ob er schon damals Gesandter gewesen ist, oder nicht. Aber wenn er jetzt als Gesandter ein Compromiß abschließt, so glaube ich, soll der Schiedsrichter gezwungen werden ein Urtheil zu fällen, weil er auch, wenn er sich jetzt freiwillig in einen Proceß einließe, gezwungen wäre denselben fortzusetzen. Einige sind jedoch hierüber mit Unrecht im Zweifel; sie werden jedoch keineswegs in dem Falle zweifelhaft sein, wenn er über dasselbe Geschäft, welches er als Gesandter contrahirt hat, auch als Gesandter ein Compromiß schließt; weil er aus diesem

Digitized by Google

Grunde auch gezwungen ist, sich in einen Proceß einzulassen. Im ersten Falle kann noch die Frage berücksichtigt werden, ob, wenn der Gesandte vorher das Compromiß abgeschlossen hat, der Schiedsrichter auf eigenes Verlangen des Gesandten gezwungen werden soll ein Urtheil zu fällen. Dies könnte bei der ersten Erwägung unbillig erscheinen, daß es in seiner eigenen Macht liegen soll. Es ist jedoch ebenso, wie wenn er eine Klage anstellen will, was er ja thun darf. Wir werden dies Compromiß jedoch einer gewöhnlichen Klage gleichstellen, so daß er mit seinem Antrage, daß der Schiedsrichter ein Urtheil fällen möge, nur dann Gehör findet, wenn er sich vertheidigt.

§ 10. Wenn Jemand, der mit einem Verstorbenen ein Compromiß abgeschlossen hatte, einen Erbschaftsproceß anstrengt, so würde, wenn der Schiedsrichter ein Urtheil fällen würde, der Erbschaft Eintrag geschehen; deswegen soll dem Schiedsrichter die Urtheilsfällung inzwischen untersagt werden.

§ 11. Der im Compromiß festgesetzte Tag kann hinausgeschoben werden, nicht durch Uebereinkunft, sondern durch Befehl des Schiedsrichters, wenn es nothwendig ist ihn hinauszuschieben, damit die Strafe nicht verwirkt werde.

§ 12. Wenn der Schiedsrichter versucht sich verborgen zu halten, so soll ihn der Prätor aufsuchen, und wenn er sich lange nicht gezeigt hat, so soll eine Geldstrafe gegen ihn verhängt werden.

§ 13. Wenn in einem Compromisse mehrere Personen unter der Bedingung zu Schiedsrichtern gewählt worden sind, daß, mögen Alle oder Einer das Urtheil gefällt haben, diesem Folge geleistet werden solle, so ist, wenn auch die Uebrigen abwesend sind, nichts destoweniger derjenige, welcher anwesend ist, zur Urtheilsfällung zu zwingen; wenn sie aber unter der Bedingung gewählt worden sind, daß Alle ein Urtheil fällen sollen, oder daß das von der Majorität gefällte Urtheil giltig sein soll, dann soll der Prätor jeden Einzelnen zur besondern Urtheilsfällung nicht zwingen, weil das Urtheil eines Einzelnen keinen Einfluß auf die Verwirkung der Strafe hat.

§ 14. Als ein Schiedsrichter sich aus andern Gründen offen als Feind einer Partei gezeigt hatte, und obgleich er in Gegenwart von Zeugen ersucht worden war kein Urtheil zu fällen, und ihn Niemand dazu zwang, dennoch dabei blieb, das Urtheil zu fällen, hat der Kaiser Antoninus auf das Gesuch Jemandes, der sich hierüber beschwerte, verfügt, daß er sich der Einrede der bösen Absicht bedienen könnte. Und

Digitized by Google

derselbe Kaiser hat, als er von dem Richter, bei dem auf die Strafe geklagt wurde, um Rath gefragt worden war, verfügt, daß, wenn auch nicht appellirt werden kann, doch die Einrede der bösen Absicht entgegenstehen werde. Durch diese Einrede wird also gewissermaßen eine Art der Appellation eingeführt, da man von dem Urtheil des Schiedsrichters abgehen darf.

§ 15. Wer das Amt des Schiedsrichters erörtern will, muß darauf achten, daß die ganze Erörterung aus dem Compromiß selbst abgeleitet werden muß; denn es wird ihm nur das zustehen, was daselbst festgesetzt ist, daß er es thun darf; er darf also weder verfügen, was ihm beliebt, noch auch in jeder Sache, in der es ihm beliebt, sondern nur in der Sache, über welche ein Compromiß abgeschlossen worden ist und nur in so weit, als es in diesem Compromiß festgesetzt worden ist.

§ 16. Es ist auch eine Frage in Betreff der Fällung des Urtheils aufgeworfen, und es ist behauptet worden, daß nicht jedes Urtheil giltig ist, wenn auch verschiedene Ansichten in Betreff einiger Punkte aufgestellt worden sind. Ich glaube, daß die Strafe nicht verwirkt wird, wenn der Schiedsrichter sagt, daß man sich in dieser Sache an den Richter wenden, oder ihn oder einen Anderen zum Schiedsrichter wählen solle. Denn auch Julian sagt, man dürfe ungestraft den Gehorsam verweigern, wenn der Schiedsrichter befiehlt, sich an einen anderen Schiedsrichter zu wenden, damit die Sache beendet werde; wenn er das Urtheil auf die Weise gefällt hat, daß nach der Entscheidung des Publius Mävius ein Grundstück übergeben oder Sicherheit geleistet werden soll, so soll dem Urtheil Folge geleistet werden. Dies billigt auch Pedius; damit das Schiedsrichteramt sich nicht vervielfältigen oder bisweilen auf andere Feinde der Parteien übertragen werde, soll der Schiedsrichter durch seinen Spruch das Ende des Streites herbeiführen; der Streit werde aber nicht beendigt, wenn die Fällung des Urtheils verschoben oder auf einen Anderen übertragen wird; ein Theil des Urtheils sei die Verfügung, auf welche Weise Sicherheit geleistet werden soll und mit welchen Bürgen, und dies könne nicht übertragen werden, wenn das Compromiß nicht dergestalt abgeschlossen wurde, daß der Schiedsrichter bestimmen soll, nach wessen Entscheidung Sicherheit geleistet werden soll.

§ 17. Wenn er ferner befiehlt, daß ihm ein Anderer zur Seite gestellt werde, obgleich dies im Compromiß nicht verabredet ist, so spricht er kein Urtheil; denn es soll das Urtheil sich auf die Sache beziehen,

Digitized by Google

über welche ein Compromiß geschlossen worden ist; hierüber aber ist kein Compromiß geschlossen worden.

§ 18. Wenn Herren, welche gegenseitig eine Stipulation eingegangen sind, wollen, daß ihre Procuratoren vor dem Schiedsrichter verhandeln, so kann derselbe auch befehlen, daß sie selbst erscheinen.

§ 19. Und wenn in den Compromissen auch des Erben Erwähnung geschehen ist, so kann der Schiedsrichter auch dem Erben befehlen zu erscheinen.

§ 20. Zum Amt des Schiedsrichters gehört es auch zu verfügen, auf welche Weise ein erledigter Besitz gegeben werden soll. Darf er auch eine Sicherheitsleistung für Genehmigung der Sache verlangen? Sixtus Pedius meint, daß dies nicht begründet ist; denn wenn der Eigenthümer seine Genehmigung nicht ertheilt, so tritt die Stipulation in Kraft.

§ 21. Der Schiedsrichter darf nichts thun, was außerhalb des Compromisses liegt, und deshalb ist es nothwendig, daß eine Bestimmung über die Hinausschiebung des im Compromiß festgesetzten Tages getroffen werde; sonst wird man seinem Befehle ungestraft den Gehorsam verweigern.

33. **Papinianus** (im 1. Buche der „Streitfragen"): Ein Schiedsrichter, welcher in einem Compromiß mit der Bestimmung gewählt worden ist, daß er den Tag hinausschieben kann, darf dies thun; dagegen darf er den Termin nicht früher anberaumen, wenn die Parteien Widerspruch erheben.

34. **Paulus** (im 13. Buche „zum Edict"): Wenn zwei Personen in derselben Sache gemeinsame Gläubiger oder Schuldner sind, und der eine ein Compromiß geschlossen hat, und das Verbot ergegangen ist, daß er nicht klagen oder daß gegen ihn nicht geklagt werden soll, so fragt es sich, ob die Strafe verwirkt wird, wenn der Andere klagt, oder wenn gegen den Anderen geklagt wird; dasselbe gilt bei zwei Geldwechslern, welche gemeinsame Bücher haben. Vielleicht können wir sie den Bürgen dann gleichstellen, wenn sie Gesellschafter sind, sonst wird nicht von dir gefordert, noch fordere ich, noch wird in meinem Namen gefordert, wenn auch von dir gefordert wird.

§ 1. Wenn die Strafe einmal verwirkt ist, so halte ich es für die richtigere Ansicht, daß das Compromiß aufgehoben ist und die Strafe nicht mehr verwirkt werden kann, wenn nicht beabsichtigt worden ist, daß die Strafe in jedem einzelnen Falle verwirkt werde.

Digitized by Google

35. Gajus (im 5. Buche „zum Provinzialedict"): Wenn ein Unmündiger ohne Genehmigung seines Vormundes ein Compromiß geschlossen hat, so soll der Schiedsrichter nicht gezwungen werden ein Urtheil zu sprechen, weil Jener, wenn das Urtheil zu seinen Ungunsten ausfällt, der Strafe nicht unterliegt; er müßte denn einen Bürgen gestellt haben, von dem die Strafe gefordert werden kann. Dies ist auch die Ansicht des Julianus.

36. Ulpianus (im 77. Buche „zum Edict"): Wenn der Schiedsrichter auf Verlangen des Prätors an Ferientagen das Urtheil gesprochen hat, und die Strafe aus dem Compromiß gefordert wird, dann soll keine Einrede stattfinden, wenn nicht durch ein anderes Gesetz gerade dieser Ferientag, an welchem das Urtheil gesprochen wurde, ausgenommen ist.

37. Celsus (im 2. Buche der „Digesten"): Wenn ein Erbe klagt, obgleich der Schiedsrichter verboten hat, daß der eine gegen den anderen klage, so verwirkt er die Strafe; denn man wendet sich an die Schiedsrichter, nicht um die Streitigkeiten hinauszuschieben, sondern um sie zu beendigen.

38. Modestinus (im 6. Buche der „Rechtsregeln"): Wenn die Strafe aus einem Compromiß gefordert wird, so ist derjenige, welcher sie verwirkt hat, zu verurtheilen, und es macht keinen Unterschied, ob sein Gegner ein Interesse daran hat, daß dem Urtheile des Schiedsrichters Folge geleistet werde, oder nicht.

39. Javolenus (im 1. Buche „aus Cassius"): Nicht in allen Fällen, in denen dem Urtheil des Schiedsrichters nicht Folge geleistet ist, wird die Strafe aus dem Compromiß verwirkt, sondern nur in solchen, welche sich auf eine Geldsumme oder auf eine Leistung beziehen. Derselbe (Javolenus) sagt ferner: Der Schiedsrichter wird den Ungehorsam einer Partei bestrafen können, indem er derselben befiehlt, dem Gegner eine Geldsumme zu geben; hierauf soll sich aber der Fall nicht beziehen, daß die Namen der Zeugen nicht dem Urtheil des Schiedsrichters gemäß mitgetheilt sind.

§ 1. Wenn der Schiedsrichter den Termin des Compromisses hinausgeschoben hat, falls ihm dies gestattet war, so bewirkt der Verzug der einen Partei, daß die Strafe zu Gunsten der anderen Partei verwirkt wird.

40. Pomponius (im 11. Buche aus den „variae lectiones"): Ein Schiedsrichter hat den Parteien befohlen am 1. Januar zu er-

Digitized by Google

scheinen und ist vor diesem Tage gestorben; eine Partei ist nicht erschienen. Unzweifelhaft ist die Strafe nicht verwirkt worden; denn, wie Aristo berichtet, hat er auch den Cassius behaupten hören, daß, wenn der Schiedsrichter selbst nicht erschienen ist, die Strafe nicht verwirkt wird; so sagt auch Servius, daß, wenn der Stipulirende selbst verschuldet hat, daß er nichts erhielt, die Strafe nicht verwirkt wird.

41. Callistratus (im 1. Buche des „edictum monitorium"): Da in der lex Iulia bestimmt worden ist, daß Niemand, der jünger als 20 Jahre ist, zur Ausübung des Richteramtes gezwungen werden soll, so ist Keinem erlaubt, Jemanden, der jünger als 20 Jahre ist, zum Richter in einem Compromiß zu wählen; daher wird durch das Urtheil eines solchen die Strafe in keiner Weise verwirkt. Wenn Jemand älter als 20, aber jünger als 25 Jahre ist, so soll ihm, wie Viele behauptet haben, in dem Falle zu Hilfe gekommen werden, wenn er leichtsinnig das Richteramt übernommen hat.

42. Papinianus (im 2. Buche der „Gutachten"): Ein Schiedsrichter hat Jemandem befohlen, Sklaven bis zu einer bestimmten Zeit zurückzugeben, und, als diese nicht zurückgegeben waren, hat er ihn dem Inhalt des Compromisses gemäß zu einer Strafe an den Fiscus verurtheilt; durch dieses Urtheil wird für den Fiscus nichts erworben, aber nichts desto weniger wird die in der Stipulation festgesetzte Strafe verwirkt, weil der Verfügung des Schiedsrichters nicht Folge geleistet worden ist.

43. Scävola (im 1. Buche der „Gutachten"): Lucius Titius und Mävius Sempronius haben in allen Angelegenheiten und Streitigkeiten ein Compromiß über die Wahl eines Schiedsrichters abgeschlossen, aber aus Versehen sind von Lucius Titius einige Gegenstände in die Klage nicht mit aufgenommen worden, und der Schiedsrichter hat über diese Gegenstände kein Urtheil gesprochen. Es ist die Frage entstanden, ob wegen der übergangenen Gegenstände geklagt werden könne? Ich habe geantwortet, es kann geklagt werden, und die Strafe aus dem Compromiß wird nich verwirkt. Wenn er dies jedoch in böser Absicht gethan hat, dann kann er zwar klagen, unterliegt aber der Strafe.

44. Derselbe (im 2. Buche der „Digesten"): Zwischen Castellianus und Sejus war ein Grenzstreit entstanden, und es wurde ein Schiedsrichter gewählt, damit die Sache durch sein Urtheil geregelt werde; er hat in Anwesenheit der Parteien das Urtheil gesprochen und die Grenzen festgesetzt; es ist die Frage entstanden, ob, wenn von

Digitized by Google

Seiten des Castellianus dem Schiedsrichter nicht gehorcht worden ist, die Strafe aus dem Compromiß verwirkt worden ist. Ich habe entschieden, daß die Strafe verwirkt worden ist, wenn dem Schiedsrichter in einem Punkte nicht gehorcht wurde, über welchen er in Anwesenheit beider Parteien ein Urtheil gesprochen hat.

45. Ulpianus (im 28. Buche „zu Sabinus"): Das einer Person in einem Compromiß übertragene Schiedsrichteramt geht über diese Person nicht hinaus.

46. Paulus (im 12. Buche „zu Sabinus"): Der Schiedsrichter kann über solche Angelegenheiten, Rechnungen und Streitigkeiten urtheilen, welche schon von Anfang an zwischen den das Compromiß abschließenden Parteien bestanden haben; nicht über solche, welche erst später hinzugekommen sind.

47. Julianus (im 4. Buche der „Digesten"): Wenn ein Compromiß in der Weise abgeschlossen worden ist, daß der Schiedsrichter in Anwesenheit beider Parteien oder deren Erben das Urtheil sprechen soll, und nun eine der Parteien gestorben ist und als Erben einen Unmündigen hinterlassen hat, so scheint nur dann ein giltiges Urtheil gefällt zu werden, wenn der Vormund seine Genehmigung ertheilt hat.

§ 1. Wenn ferner einer von denen, die das Compromiß abgeschlossen haben, wahnsinnig geworden ist,

48. Modestinus (im 4. Buche der „Rechtsregeln"): so wird der Schiedsrichter nicht gezwungen ein Urtheil zu fällen,

49. Julianus (im 4. Buche der „Digesten"): vielmehr wird er sogar abgehalten ein Urtheil zu fällen, weil vor einem Wahnsinnigen keine giltige Handlung vorgenommen werden kann. Wenn aber der Wahnsinnige einen Curator hat oder während der Dauer des Processes gehabt hat, so kann in Gegenwart des Curators das Urtheil gefällt werden.

§ 1. Der Schiedsrichter kann entweder durch einen Boten oder durch einen Brief den Parteien befehlen zu erscheinen.

§ 2. Wenn nur auf einer Seite des Erben Erwähnung geschehen ist, so geht mit dem Tode einer der beiden Parteien das Compromiß unter, so wie es durch den Tod einer Partei untergehen würde, wenn auf keiner Seite der Person des Erben Erwähnung geschehen wäre.

50. Alfenus (im 7. Buche der „Digesten"): Ein in einem Compromiß gewählter Schiedsrichter hat, weil er bis zu dem im Compromiß festgesetzten Tage das Urtheil nicht sprechen konnte, befohlen, den

Digitized by Google

Tag des Compromisses hinauszuschieben; eine der beiden Parteien hatte seinem Befehle nicht gehorcht; es wurde gefragt, ob wegen der Geldsumme aus dem Compromisse gegen ihn geklagt werden könne? Ich habe geantwortet, es kann nicht geklagt werden, weil der Schiedsrichter zu diesem Befehle keine Erlaubniß hatte.

51. Marcianus (im 2. Buche der „Rechtsregeln"): Wenn Jemand zum Schiedsrichter in eigener Angelegenheit gewählt worden ist, so kann er kein Urtheil fällen, weil er sich dann etwas zu thun befehlen oder zu klagen verbieten würde; Niemand aber kann sich selbst etwas befehlen oder verbieten.

52. Derselbe (im 4. Buche der „Rechtsregeln"): Wenn Jemand, dem von dem Schiedsrichter aus dem Compromisse befohlen worden war eine Geldsumme zu zahlen, sich des Verzuges schuldig gemacht hat, so schuldet er die Strafe aus dem Compromisse, wenn er aber später das Geld bezahlt, wird er von der Strafe frei.

Vgl. C. de Receptis, 2, 55.

Titel IX.

Schiffsrheder, Gastwirthe und Stallwirthe sollen die bei sich aufgenommenen Gegenstände zurückgeben.

1. Ulpianus (im 14. Buche „zum Edict"): Der Prätor sagt: „Wenn Schiffsrheder, Gastwirthe, Stallwirthe die Gegenstände, welche sie mit dem Versprechen, daß sie nicht zu Schaden kommen sollen, bei sich aufgenommen haben, nicht zurückgeben, so werde ich eine Klage gegen sie gewähren."

§ 1. Dieses Edict hat einen sehr großen Nutzen, weil er sehr oft nothwendig, sich auf die Redlichkeit dieser Leute zu verlassen und ihnen Sachen zur Aufbewahrung zu übergeben. Und es braucht Keiner zu glauben, daß die Bestimmung eine Härte für jene Personen enthalte; denn es steht in ihrem eigenen freien Ermessen Jemanden nicht aufzunehmen, und wenn diese Verfügung nicht erlassen worden wäre, so würde ihnen Veranlassung gegeben werden sich mit den Dieben gegen die Personen zu verbinden, welche sie bei sich aufgenommen haben, zumal sie sich selbst jetzt von derartigen Betrügereien nicht fern halten.

Digitized by Google

§ 2. Wir wollen also sehen, welche Personen hiervon betroffen werden. Der Prätor sagt: „nautae" (Schiffsrheder). Unter nauta müssen wir den verstehen, welcher sich zu Erwerbszwecken ein Schiff hält; obgleich mit nauta alle diejenigen bezeichnet werden, welche sich auf einem Schiffe im Dienste des Schiffes aufhalten; der Prätor aber spricht nur von dem, welcher sich das Schiff hält; denn dieser soll, wie Pomponius sagt, weder durch den Ruderer noch durch den Steuermann verpflichtet werden, sondern nur durch sich selbst oder durch den Aufseher des Schiffes. Allerdings muß er zweifellos verbindlich werden, wenn er selbst befohlen hat, daß einem der Schiffer etwas übergeben werde.

§ 3. Es gibt einige Personen auf den Schiffen, welche der Aufsicht wegen in den Schiffen angestellt werden, z. B. die ναυφύλακες (Schiffswächter) und die diaetarii (Kajütenaufseher). Wenn also einer von diesen Sachen übernommen hat, so ist meiner Ansicht nach eine Klage gegen den Schiffsrheder zu geben, weil der, welcher diese Personen mit einem solchen Amte betraut, die Erlaubniß ertheilt, wenn auch der Schiffseigenthümer selbst oder der Aufseher die Handlung vornimmt, welche χειρέμβολος genannt wird. Aber wenn er dies auch nicht thut, haftet dennoch der Schiffseigenthümer wegen des bei sich Aufgenommenen.

§ 4. Ueber diejenigen, welche sich Flöße zu Erwerbszwecken halten, und über die Kahnführer ist in der Verfügung nichts enthalten; Labeo schreibt jedoch, daß dasselbe auch für diese gelten müsse, und das ist bei uns geltendes Recht.

§ 5. Unter caupones (Gastwirthen) und stabularii (Stallwirthen) werden wir diejenigen verstehen, welche sich ein Gasthaus oder einen Stall zu Erwerbszwecken halten, oder deren Factoren. Wer jedoch nur die Dienste eines niederen Sklaven verrichtet, wird hierin nicht miteinbegriffen, z. B. Thürhüter, Heerdbesorger und ähnliche.

§ 6. Der Prätor sagt: „Das, was sie mit dem Versprechen, daß es nicht zu Schaden kommen solle, bei sich aufgenommen haben"; d. h. jede beliebige Sache oder Waare, welche sie aufgenommen haben. Daher findet sich bei Vivian berichtet, daß dieses Edict sich auch auf solche Sachen bezieht, welche den Waaren ähnlich sind, z. B. Kleider, welche man auf dem Schiffe in Gebrauch hat, oder andere Gegenstände, welche wir zum täglichen Gebrauche vorräthig haben.

§ 7. Ferner schreibt Pomponius im 34. Buche, daß es wenig

Digitized by Google

darauf ankomme, ob wir eigene oder fremde Sachen in das Schiff gebracht haben, wenn es nur in unserem Interesse lag, daß sie unbeschädigt blieben; denn nicht denen, welchen die Sachen gehören, sondern uns müssen sie erstattet werden. Wenn ich daher Waaren als Pfand wegen eines Seedarlehns empfangen habe, haftet der Schiffsrheder eher mir als dem Schuldner, wenn er die Waaren früher übernommen hat.

§ 8. Nimmt aber der Schiffer die Waaren mit der Verantwortung für Beschädigung erst dann auf, wenn die Sachen in das Schiff gesandt und ihm namentlich bezeichnet worden sind, oder gelten die Sachen auch als aufgenommen, wenn sie ihm nicht bezeichnet, sondern blos in das Schiff gesandt worden sind? Ich glaube, daß er die Aufbewahrung für alle Sachen übernimmt, welche in das Schiff gebracht worden sind, und nicht allein für die Handlungen der Schiffer, sondern auch der Passagiere einstehen muß.

2. Gajus (im 5. Buche „zum Provinzialedict"): so wie auch der Gastwirth für die der Reisenden.

3. Ulpianus (im 14. Buche „zum Edict"): Dies schreibt Pomponius über die Handlungen der Passagiere im 34. Buche. [Derselbe sagt auch, daß, wenn die Sachen, welche er einmal übernommen hat, auch noch nicht in das Schiff aufgenommen, sondern an der Küste untergegangen sind, er doch für den Schaden aufzukommen habe.

§ 1. Der Prätor sagt: „wenn sie die Sachen nicht zurückgeben, so werde ich eine Klage gegen sie geben". Aus diesem Edict entsteht eine actio in factum. Es fragt sich aber, ob diese Klage nothwendig ist, weil aus diesem Grunde auch eine civilrechtliche Klage angestellt werden kann; z. B. wenn ein Lohn ausbedungen worden ist, die Klage aus dem Miethcontract; und wenn das ganze Schiff vermiethet worden ist, so kann der, welcher es gemiethet hat, die Miethklage auch wegen der fehlenden Sachen anstellen; und wenn der Schiffer den Transport von Sachen für Lohn übernommen hat, so kann er ebenfalls aus der Miethklage belangt werden. Wenn aber Sachen unentgeltlich übernommen worden sind, so kann, wie Pomponius sagt, die Niederlegungsklage angestellt werden. Daher wundert er sich darüber, daß eine prätorische Klage eingeführt worden ist, während es eine civilrechtliche giebt; es müßte denn, wie er sagt, geschehen sein, damit der Prätor die Sorgfalt erkennen lasse, mit welcher er die Unredlichkeit derartiger Menschen bestraft. Und weil bei der Miethklage nur für Fahrlässigkeit, bei der Niederlegungsklage nur für böse Absicht Ersatz geleistet wird,

Digitized by Google

so haftet aus diesem Edict überhaupt Jeder, der Sachen übernommen hat, auch wenn die Sache ohne sein Verschulden untergegangen oder beschädigt worden ist, es müßte denn ein unabwendbarer Zufall den Schaden veranlaßt haben. Daher schreibt Labeo, daß, wenn etwas durch Schiffbruch oder durch Angriff von Seeräubern untergegangen ist, es nicht unbillig sei ihm eine Einrede zu gewähren. Dasselbe wird auch von Naturereignissen zu behaupten sein, welche in einem Stalle oder Gasthause Schaden anrichten.

§ 2. Gastwirthe und Stallwirthe haften dann, wenn sie bei Ausübung ihres Geschäftes Sachen aufnehmen; wenn aber die Aufnahme von Sachen nicht im Zusammenhang mit ihrem Geschäfte steht, dann haften sie nicht.

§ 3. Wenn ein Haussohn oder Sklave Sachen übernommen hat, und der Vater oder Herr eingewilligt hat, so ist dieser wegen der ganzen Summe zu belangen. Wenn ein Sklave des Schiffsrheders eine Sache entwendet oder beschädigt hat, so wird keine Noxalklage stattfinden, weil der Herr wegen der bei sich aufgenommenen Sachen in eigenem Namen belangt werden kann. Wenn jene dies aber ohne Einwilligung (des Vaters oder Herrn) thun, so wird die Peculienklage gegeben werden. Diese Klage geht, wie Pomponius sagt, auf die Verfolgung der Sache und wird gegen den Erben und dauernd gewährt.

§ 4. Endlich fragt sich noch, ob neben der prätorischen Klage wegen der übernommenen Sachen auch noch die Diebstahlsklage angestellt werden kann; Pomponius ist zweifelhaft; es ist aber mehr Grund für die Annahme vorhanden, daß er sich entweder mit dem Einschreiten des Richters oder mit der Einrede der bösen Absicht begnügen muß.

4. **Paulus** (im 13. Buche „zum Edict"): Aber auch dem Schiffer selbst steht die Diebstahlsklage zu, da er für den Schaden aufzukommen hat, außer wenn er selbst die Sache entwendet hat, und sie ihm darauf entwendet worden ist, oder wenn ein Anderer sie entwendet hat, und der Schiffer selbst nicht zahlungsfähig ist.

§ 1. Wenn ein Schiffsrheder die Sache eines anderen Schiffsrheders, ein Stallwirth die Sache eines anderen Stallwirths, ein Gastwirth die Sache eines anderen Gastwirths bei sich aufgenommen hat, so haftet er ebenso.

§ 2. Vivianus sagt, daß dieses Edict sich auch auf solche Sachen beziehe, welche nach Unterbringung der Waaren im Schiffe ebenfalls in das Schiff gebracht werden, aber ohne daß Frachtgeld für

Digitized by Google

sie bezahlt zu werden braucht, z. B. Kleidungsstücke, täglicher Lebensbedarf, weil diese Dinge in den über die übrigen Sachen geschlossenen Miethsvertrag miteingeschlossen sind.

5. Gajus (im 5. Buche „zum Provinzialedict"): Der Schiffsrheder, der Gastwirth und der Stallwirth erhalten den Lohn nicht für die Aufbewahrung der Sachen, sondern der Schiffsrheder, damit er die Passagiere übersetze, der Gastwirth, damit er den Reisenden erlaube in seinem Gasthause sich aufzuhalten, der Stallwirth, damit er die Zugthiere in seinem Stalle bleiben lasse; aber dennoch haften diese Leute für die Aufbewahrung. Denn auch der Walker und der Kleiderausbesserer erhalten den Lohn nicht für Aufbewahrung der Sachen, sondern für Ausübung ihres Handwerks, und dennoch haften sie für die Aufbewahrung aus der Miethsklage.

§ 1. Was wir vom Diebstahl gesagt haben, muß auch von der Beschädigung gelten; denn es unterliegt keinem Zweifel, daß derjenige, welcher eine Sache mit der Verantwortung übernimmt, daß sie unverletzt bleibe, die Verantwortung nicht allein für Diebstahl, sondern auch für Beschädigung trägt.

6. Paulus (im 22. Buche „zum Edict"): Auch wenn du unentgeltlich in einem Schiffe fährst oder unentgeltlich in einem Gasthause eingekehrt bist, so werden dir doch actiones in factum nicht verweigert werden, wenn du einen Schaden erlitten hast.

§ 1. Wenn du meinen Sklaven in deinem Schiffe oder in deinem Gasthause angestellt hast, und dieser mich beschädigt oder mich bestiehlt, so wird, obgleich ich auch die Klage wegen Diebstahls oder widerrechtlich zugefügten Schadens anstellen kann, mir dennoch auch diese Klage, weil sie eine actio in factum ist, gegen dich wegen einer Handlung meines Sklaven gegeben. Dasselbe gilt, wenn es ein gemeinsamer Sklave ist; jedoch bin ich für das, was du mir seinetwegen geleistet hast, verbindlich aus der Klage auf Theilung des gemeinsamen Eigenthums oder aus der Gesellschaftsklage, oder auch, wenn du einen Antheil, oder den ganzen Sklaven gemiethet hast, aus der Miethklage.

§ 2. Wenn aber der Schaden von einem Anderen verübt worden ist, welcher sich in demselben Schiffe oder Gasthause befindet, und dessen Handlung der Prätor zu beurtheilen pflegt, so wird diese Klage nach der Ansicht des Pomponius wegen der Handlung einer solchen Person unwirksam sein.

§ 3. Der Gastwirth ist durch diese actio in factum verantwort-

Digitized by Google

lich für die Handlungen derer, welche in seinem Gasthause ihren dauernden Aufenthalt haben; dies bezieht sich nicht auf Jemanden, den er zum Zwecke kurzer Rast bei sich aufnimmt, wie den Reisenden.

§ 4. Wir können aber die Klage wegen Diebstahls oder widerrechtlich zugefügten Schadens gegen die Schiffer auch in der Weise anstellen, daß wir eine bestimmte Person der That beschuldigen; aber wir müssen mit einer Klage zufrieden sein, und wenn wir gegen den Schiffsrheder klagen, müssen wir ihm unsere Klagen abtreten, obgleich auch dem Schiffsrheder die Klage aus dem Miethvertrage gegen diese Personen zusteht. Wenn aber der Schiffsrheder von dieser Klage freigesprochen ist, und wir dann gegen Jemanden aus dem Schiffspersonal klagen, so wird eine Einrede gegeben werden, damit wegen des Vergehens ein und derselben Person nicht mehrmals Klage erhoben wird. Ebenso wird umgekehrt, wenn wegen des Vergehens einer Person geklagt worden ist, und darauf die actio in factum angestellt wird, eine Einrede gegeben werden.

7. **Ulpianus** (im 18. Buche „zum Edict"): Der Schiffsrheder muß für die Handlungen seines gesammten Personals, mag dasselbe aus Freien oder Sklaven bestehen, aufkommen; und es ist nicht unbillig, daß er für die Handlungen dieser Personen einstehen muß, da er sie selbst auf seine eigene Gefahr angestellt hat. Aber er kommt nur dann auf, wenn der Schaden in seinem eigenen Schiffe geschehen ist; wenn er außerhalb seines Schiffes geschehen ist, dann kommt er nicht dafür auf, auch wenn sein Personal ihn verursacht hat. Ferner kann er nicht belangt werden, wenn er im Voraus erklärt hat, daß jeder Passagier selbst auf seine Sachen achten soll, und er für den Schaden nicht aufkomme, und die Passagiere damit einverstanden waren.

§ 1. Diese actio in factum geht auf das Doppelte.

§ 2. Wenn aber die Schiffer sich unter einander Schaden zugefügt haben, so geht das den Schiffsrheder nichts an. Wenn aber Jemand zugleich Schiffer ist und eigene Waaren im Schiffe hat, so wird ihm die Klage gegeben werden müssen; und wenn Jemand zu den sogenannten *ναυτεπιβάται* gehört, ist der Rheder einerseits ihm verbindlich, andererseits muß er auch für seine Handlungen aufkommen da er zugleich Schiffer ist.

§ 3. Wenn der Sklave eines Schiffers Schaden verursacht hat, so erfordert es die Billigkeit, obwol der Sklave selbst nicht Schiffer ist, gegen den Schiffsrheder eine analoge Klage zu gewähren.

Digitized by Google

§ 4. Aus dieser Klage haftet der Schiffsrheder im eigenen Namen, nämlich wegen seiner Fahrlässigkeit, weil er solche Leute angestellt hat; deswegen wird er auch von der Klage nicht befreit, wenn diese Leute gestorben sind. Wegen Handlungen seiner Sklaven aber kann er nur mit Noxalklagen belangt werden; denn wenn er fremde Personen anstellt, so muß er Erkundigungen einziehen, ob sie redlich und unbescholten sind; dagegen ist es ihm zu verzeihen, wenn er seine eigenen Sklaven ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaften zur Ausrüstung seines Schiffes benutzt.

§ 5. Wenn mehrere Personen sich ein Schiff halten, so wird jeder nach dem Antheil belangt, welchen er am Schiffe hat.

§ 6. Obwohl diese Klagen vom Prätor eingeführt sind, so sind sie doch fortdauernd; gegen den Erben aber sollen sie nicht gegeben werden. Demgemäß wird auch, wenn ein Sklave Schiffsrheder gewesen und gestorben ist, die Peculienklage gegen den Herrn nicht einmal innerhalb eines Jahres gegeben. Wenn aber ein Sklave oder ein Haussohn mit Einwilligung des Herrn oder Vaters sich ein Schiff oder ein Gasthaus oder einen Stall hält, so müssen jene meiner Ansicht nach diese Klage in der Höhe der Gesammtsumme über sich ergehen lassen, wie wenn sie für Alles, was dort geschieht, die volle Verantwortung übernommen hätten.

---

l. 1. § 2. nautam accipere debemus eum, qui navem exercet . . . . . So oft es sich um die Vorschrift des Edictes handelt, wird in diesem Titel nauta in der Bedeutung von „exercitor navis", einer Person, welche ein Schiff hält und mit demselben ein Gewerbe treibt, gebraucht. Daher wird hier nauta mit „Schiffsrheder" übersetzt. Dagegen kommt in demselben Titel nauta auch in seiner gewöhnlichen Bedeutung als „Schiffer" vor und wird dem „exercitor navis" sogar direct entgegengesetzt, z. B. l. 6. § 4. sed si absolutus sit exercitor navis hac actione, deinde agatur cum nauta; l. 7, pr. debet exercitor omnium nautarum suorum factum praestare; l. 7, § 2. Sie quid nautae inter se damni dederint, hoc ad exercitorem non pertinet. In diesem Zusammenhange bezeichnet exercitor „der Schiffsrheder", nautae das von demselben angestellte und ihm untergebene „Schiffspersonal", für deren Handlungen der erstere den Passagieren gegenüber verantwortlich ist. —

l. 7. § 2. ναυτεπίβατοι sind Schiffspassagiere, welche zu gleicher Zeit Matrosendienste thun; in ihrer Eigenschaft als Passagiere ist der Schiffsherr ihnen für die Handlungen seines Personals verantwortlich; in ihrer Eigenschaft als „nautae" ist er für ihre Handlungen den übrigen Passagieren gegenüber verantwortlich.

Druck von Bär & Hermann in Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

OCT 19 1885

Digitized by Google